Mecelle ve Küllî Kâideler



Yrd. Doç. Dr.
Abdullah Demir

Mecelle
ve
Küllî Kâideler

Abdullah Demir

1970 yılında Havza'nın Aslançayır Köyü'nde doğdu. İlk öğrenimini burada, orta öğrenimini Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde tamamladı (1995). Aynı üniversitede "Tophane Mahkemesi 7 Numaralı Şer'iye Sicil Defteri'nin İncelenmesi" isimli yüksek lisans teziyle bilim uzmanı (1998), "Ebussuud Efendi'nin Osmanlı Hukukundaki Yeri" adlı elinizdeki çalışmasıyla doktor oldu (2004). Akabinde Kara Harp Okulu'nda hukuk öğretim elemanı olarak askerliğini tamamladı. "Rus Yayılmacılığı ve Yeni Kurulan Cumhuriyetler" (Ötüken Yayınevi) ve "Devlet-i Âliyyenin Büyük Hukukçusu Şeyhülislam Ebussuud Efendi" (Ötüken Yayınevi) isimli çalışmaları yayınlanmış olan yazar, halen Dicle Ü. Hukuk Fakültesi'nde Hukuk Tarihi anabilim dalında öğretim üyesi olarak çalışmaktadır.

Mecelle
ve
Küllî Kâideler

Yrd. Doç. Dr. Abdullah DEMİR

IŞIK akademi YAYINLARI

MECELLE VE KÜLLÎ KÂİDELER

Editör
Zühdü MERCAN

Görsel Yönetmen
Engin ÇİFTÇİ

Kapak
İhsan DEMİRHAN

Sayfa Düzeni
Ahmet KAHRAMANOĞLU

ISBN
978-605-5557-21-8

Yayın Numarası
107

Basım Yeri ve Yılı
Çağlayan Matbaası
Sarnıç Yolu Üzeri No: 7 Gaziemir / İZMİR
Tel: (0232) 274 22 15
Şubat 2011

Genel Dağıtım
Gökkuşağı Pazarlama ve Dağıtım
Merkez Mah. Soğuksu Cad. No: 31 Tek-Er İş Merkezi
Mahmutbey/İSTANBUL
Tel: (0212) 410 50 60 Faks: (0212) 445 84 64

Işık Akademi Yayınları
Bulgurlu Mahallesi Bağcılar Caddesi No: 1
34696 Üsküdar/İSTANBUL
Tel: (0216) 522 11 44 Faks: (0216) 522 11 78
www.akademiyayinlari.com

İÇİNDEKİLER

İkinci Bölüm

KÜLLİ KÂİDELER HAKKINDA YAZILAN ESERLER

KISALTMALAR

BK : Borçlar Kanunu
HUMK : Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu
İİK : İcra İflas Kanunu
MAA : Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye
MK : Medeni Kanun
TCK : Türk Ceza Kanunu
TMK : Türk Medeni Kanunu
TTK : Türk Ticaret Kanunu

GİRİŞ

İslâmî gelenekte bir ilmi öğrenmek isteyen kimsenin, başlangıçta o ilimle ilgili olarak on şeyi bilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Küllî kâideler ilmiyle ilgili olarak bilinmesi gereken on şey şunlardır:[1]

1. İlmin tanımı: Kavramla ilgili bölümde küllî kâideler ilminin tanımı ayrıtılı şekilde yapılacaktır.

2. Konusu: Küllî kâideler, ağlebî kâideler, zâbıtlar vs.dir.

3. Faydası: Hakkında nass olmayan meseleler ile ilgili hükümleri bulma, bilme ve öğrenmede kolaylık sağlar.

4. Fazileti: Tevhid ilminden sonra en faziletli ilimdir. Çünkü hadis-i şerifte "Allah, bir kimse hakkında hayır dilerse, onun dinde fakih kılar" buyurulmaktadır. Fıkhın bir dalı olan küllî kâideler ilmi de insanın İslâm hukukunu daha iyi anlamasını, meseleleri derinlemesine idrak etmesini sağlar.

5. Diğer İlimler Yanındaki Yeri: Küllî kâideler ilmi, ilimler arasında yüksek bir derecesi olan fıkıh ilminin üç ana kolundan birisidir.

6. Kurucusu: Bu ilmin kurucusu Ebu Tahir ed-Debbas'tır.

7. İsmi: Küllî kâideler ilmi.

8. Kaynakları: Kur'ân, sünnet ve hukukçuların içtihadlarıdır.

9. Hükmü: Bir bölgede yaşayan insanlar için farz-ı kifaye, ancak hâkimler için farz-ı ayındır.

---

[1] Muhammed Mustafa ez-Zuhaylî, *el-Kavaidü'l-Fıkhiyyetü ve Tatbikatüha fi'l-Mezahibi'l-Erba'a*, Dimeşk 1427-2006, c. 1, s. 28.

10. Meseleleri: Fer'î konulara uygulanan kaziyeler, yani kâidelerdir.

Bu on başlık, küllî kâideler hakkında genel bir plan ve çerçeve vermekte olup konunun ayrıntıları, ilgili başlıklarda ele alınacaktır.

Kitabın isminden de anlaşılacağı gibi, külli kâideler, İslâm hukuk tarihinde bir ekoldür. En azından bu çalışmanın göstermek istediği temel hipotez, küllî kâidelerin bir ekol olduğudur. Çalışma süreci içerisinde ulaştığımız kaynaklar, küllî kâidelerin önemini ve değerini ortaya koymuştur. İlerleyen bölümlerde de görüleceği gibi, bu kural ve prensipler, sadece İslâm hukukunda değil, diğer hukuk sistemlerinde de geçerli olan, elmas, zümrüt ve incilerdir. Bu objektif hukuk kuralları kullanılarak, günümüz kanunları ve hukukî olayları isabetle yorumlanabilir. Bu kuralları öğrenen hukukçular, meslektaşlarından birkaç adım öne geçmekte, taklitçilik ve ezbercilikten kurtulmaktadır. Üstelik küllî kâideler sadece hukukçuları ilgilendiren kurallar değil, aynı zamanda hayatı, olayları ve insanları değerlendirmekte kullanılabilen mantık prensipleridir.

Birinci Bölüm

GENEL OLARAK KÜLLÎ KÂİDELER

GENEL OLARAK KÜLLÎ KÂİDELER

I. KÜLLİ KÂİDELERLE İLGİLİ KAVRAMLAR

A. Kavram ve Tanım

Kaide kelimesi sözlükte "her şeyin aslı, esası ve temeli" gibi anlamlara gelmektedir. Bu kelime ile eş ve benzer anlamlı olan kelimeler ise şunlardır: asıl[2], kanun, mesele, zabıt, maksat. Kâide'nin çoğulu "kavaid" olup, bu haliyle özellikle binanın temeli anlamında kullanılmaktadır: "*İbrahim ile İsmail Beytullah'ın temellerini yükseltirken şöyle dua ediyorlardı: Ey bizim Kerim Rabbimiz! Yaptığımız bu işi kabul buyur bizden!..*" (Bakara, 2/127). Bir diğer âyette şöyle kullanılır: "*Ama neticede Allah onların binalarını ta temellerinden yıktı da üstlerindeki tavan tepelerine çöktü.*" (Nahl 16/26)

Kaide kelimesinin hadislerde de "temel" anlamında kullanıldığı görülmektedir: "Biliyor musun, senin kavmin Kabe'yi yeniden inşa ederken Hz. İbrahim'in atmış olduğu temellere (tam riayet etmeyip) inşaat kısa tuttu."[3]

Fizik aleme ait bir anlam taşıyan bu kâide kelimesi, tasavvurât düzlemine taşınarak "farklı olayların müşterek mahiyetini ifade eden genel

---

2 Asıl: Fıkıhta iki anlamda kullanılmaktadır. Birincisi, fıkhın kaynakları olan kitap, sünnet, icma, kıyas, maslahat, örf gibi delilleri ifade eder. İkincisi de konumuz olan küllî kâideler anlamındadır.

3 Buhari, İlm 48, Haacc 42, Enbiya 8, Tefsir Bakara 10, Temenni 9.

hüküm, münferit meselelere ait hükümlerin dayandığı ana fikir, cüzlerin hükümlerine uygun düşen küllî önermeler" şeklinde çeşitli ilimlerde yaygın bir kullanım alanı kazanmıştır. Bu açıdan bakıldığında her ilim dalında çeşitli kâideler bulunduğu ifade edilmelidir.[4] Yani hem dinî ilimlerin, hem alet ilimlerinin hem de fen bilimlerinin kâideleri bulunmaktadır. Bu kâideler ilgili oldukları bilim dalına göre kâide, kural, kanun, esas, asıl, temel gibi farklı isimlerle anılmaktadır.

Küllî kâidelerle ilgili çalışma yapan bütün hukukçular, hemen hemen aynı tanımı yapmaktadır. Tanımlarda küllî kâidelerin hukuki meselelerin tamamına ya da çoğunluğuna uygulanabileceği vurgulanmaktadır. Her kuralın istisnası olduğu gibi küllî kâidelerin de istisnaları bulunmaktadır. İstisnalarının olması onların küllî olmalarına engel teşkil etmez. Zira sosyal bilimlerdeki kurallar, fen bilimlerinden farklı olarak mutlak değildir, her sosyal kuralın bir kısım istisnaları bulunmaktadır. Şimdi farklı alimlerce yapılan küllî kâide tanımlarına geçelim.

Küllî kâidelerle ilgili yazılan ilk eserlerde kâide yerine "asıl" kelimesinin kullanıldığı görülmektedir. Kerhî Risaletün fi'l-Usûl'ünde ve Debusî, Tesisü'n-Nazar'ında "kaide" yerine "asıl" tabirini kullanmaktadır.[5] Daha sonraları asıl tabirinin yerini kâide kelimesi almış olmakla birlikte, zâbıt, esas, asıl, eşbah ve nezair gibi kavramlar da tercih edilebilmektedir. Genel olarak hepsi kural anlamına gelen bu kelimelerin aralarında bazı farklar bulunmaktadır.

Küllî kâidelerle ilgili olarak yazılan temel eserlerden biri olan el-Eşbah ve'n-Nezair'in müellifi İbn Nüceym, kitabında bir tanım vermemektedir. Hamevi'ye göre bunun sebebi, İbn Nüceym'in eserini mübtediler için değil de kâidenin manasını bilen, fakat ayrıntılarını bilmeye ihtiyaç duyan müderrisler, kadılar ve müftiler için kaleme almış olmasıdır. Nitekim müellif de mukaddimede buna işaret etmektedir.[6]

---

4 Mustafa Baktır, "Kaide" maddesi, *DİA*, s. 205; Abdulaziz Muhammed Azzam, *el-Kavaidü'l-Fıkhiyye*, Kahire, h. 1426-m. 2005, s. 11.

5 Ali Haydar, c. 1, s. 27; Mustafa Baktır, "İslâm Hukukunda Küllî Kâideler", Doçentlik Tezi, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi*, Erzurum 1988, s. 7; Abdullah b. Amr ed-Debusî, *Tesisü'n-Nazar*, Kahire, b.t.y.

6 Ahmed b. Muhammed Hamevi, *Gamzu Uyuni'l-Besair*, *Beyrut* 1424-2004, c. 1, s. 63.

Teftazanî, Telvih ale't-Tavzih isimli eserinde küllî kâideyi şöyle tanımlamaktadır: "(Küllî kâide) cüz'îyatın hükümlerinin bilinmesi için cüz'î meseleler üzerine tatbik edilecek küllî hükümlerdir."[7] Aslında bu, bütün ilmin dalları için geçerli bir küllî kâide tanımıdır. Zira her ilim kendisine ait kâideleri bulunur. Mesela, nahiv ilminde "fail merfu'dur", "meful mansuptur", "muzafun ileyh mecrurdur"; usûl ilminde ise "emir vücup bildirir", "nehiy tahrim bildirir" gibi.[8]

Cürcanî (v.816/1413) ise aşağıdaki tanımı vermektedir: "(kaide) cüz'îyatın tamamını içine alan küllî bir hükümdür."[9]

Tacüddin Sübkî ise cüz'îyatın tamamının değil de çoğunluğunun kâideye uygun olduğunu öne çıkaran bir tanım yapmaktadır. Buna göre küllî kâide "hükümlerinin anlaşılması için cüz'îyatın çoğuna uyan küllî emirlerdir."[10] Subkî'nin tanımında kâide anlamında "emir" kelimesi kullanılmaktadır.

Feyyumî de benzer şekilde tanımında küllî emir tabirlerini zikretmektedir: "(kaide) bütün cüzlerini içine alan küllî bir emirdir."[11]

Makarrî ise küllî kâidenin tanımını, benzerleri ile kapsamlarını kıyaslayarak yapmaktadır: "Küllî kâideden anladığımız, asıllardan ve diğer genel aklî manalardan daha özel; akitlerden ve özel fıkhî zabıtların hepsinden daha genel olan bütün küllîlerdir."[12]

Hamevî, fıkıh alimlerinin küllî kâideyi nahivciler ve usûlcülerden farklı gördüğünü, çünkü fıkıh alimlerine göre küllî kâidenin küllî değil, ekserî yani çoğunlukla geçerli olduğunu ifade etmekte ve fıkıhtaki küllî kâideyi şöyle tanımlamaktadır: "(küllî kâide), hükümlerinin anlaşılması için cüz'îyatın çoğuna uyan ekserî hükümlerdir."[13]

Güzelhisari ise Menafiü'd-Dekaik isimli eserinde küllî kâideyi örnekler vererek tanımlamaktadır: "(Küllî kâide), cüz'îyatın hükümlerinin bilinmesi

---

7 Teftazani, *Kitabü't-Telvih* , İstanbul b.t.y, s. 27.
8 Ali Ahmed en-Nedevî, *el-Kavaidü'l-*Fıkhiyye, Dımaşk, h. 1425-m. 2004, s. 41.
9 Ali b. Muhammed el-Cürcanî, *et-Ta'rifat*, Mısır 1938, s. 114.
10 Nedevî, s. 41.
11 Ahmed b. Muhammed el-Feyyumî, *el-Misbahu'l-Münir*, Kahire 1977, s. 510.
12 Nedevî, s. 41.
13 Hamevi, *Gamzu Uyuni'l-Besair*, s. 63.

için bütün cüz'îleri içine alan küllî hükümdür. Emir vücup bildirir, gibi hükümler küllî kâidedir. Yine namaz vaciptir, zekat vaciptir, gibi kaziyeler küllî kâidedir. Namaz Zeyd'e vaciptir, zekat Zeyd'e vaciptir gibi cüz'îyat da bu küllî kâideye uygulanır. Bunun yanında bir de cüz'îyatın çoğunluğunu içine alan ve ekserî olan hükümler vardır. Ancak tercih edilen, kâidenin küllî veya ekseri olmaktan çok umumî olmasıdır."[14]

Ali Haydar Efendi, kâideyi "cüz'îyatın ahkamı bilinmek için o cüz'îyatın küllîsine ya ekserisine uyan ve uygun olan hükm-i küllî ya ekserîdir" diye tarif etmekte ve mantıktaki kıyası kullanarak küllî kâideyi cüz'î meselelere uygulamaktadır. Buna göre cüz'îyatın ahkamının bilinmesinin yolu, uygulanması kolay bir küçük önerme (suğra) yapıldıktan sonra, küllî kâidenin de ona büyük önerme (kübra) yapılarak, cüz'îyatın hükmünün önermenin sonucu şeklinde ortaya çıkarılmasıdır. Mesela,

Müteveffa Zeyd'in ikrarı emr-i hâdistir. (küçük önerme)

Her bir emr-i hâdisin akreb-i evkatına izafeti asıldır. (büyük önerme)[15]

Müteveffa Zeyd'in ikrarının akreb-i evkatına[16] izafeti asıldır. (Sonuç)[17]

Ali Haydar Efendi tarafından yapılan kavaid-i külliye tanımının hemen hemen aynısı Elmalılı Hamdi Yazır'ın İslâm Hukuku ve Istılahları Kamusu'nda yapılmaktadır. Tanımdan sonra Ali Haydar Efendi'nin verdiği yukarıdaki örneği veren Elmalılı, daha sonra Mecelle'de yer alan küllî kâideleri açıklamaktadır.[18]

Mustafa Zerka ise kâide kelimesinin ıstılahta zabıt yani, bütün cüz'îyat hakkında geçerli olan hükümler olduğunu ifade ettikten sonra fıkıh ıstılahında kâideyi "cüz'îyatın büyük bir kısmı hakkında geçerli olan ağlebî bir hüküm" şeklinde tanımlamaktadır. Ona göre fıkıh ıstılahındaki kâide,

---

14 Mustafa b. Muhammed Güzelhisari, *Menafiü'd-Dekaik fi Şerhi Mecamii'l-Hakayik*, İstanbul 1308, s. 305.

15 Bu kıyasta büyük ve küçük önermelerde tekrarlanan ve mantıkta hadd-i evsat denilen "emr-i hadis" ibareleri atıldıktan sonra geriye kalan ibareler uygun şekilde birleştirilerek sonuç elde edilir: "Müteveffa Zeyd'in ikrarının akreb-i evkatına izafeti asıldır".

16 Yani müteveffa Zeyd'in ikrarının hastalığı döneminde yapıldığı sonucuna ulaşılmış olmaktadır.

17 Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkam*, İstanbul 1330, c. 1, s. 27.

18 Elmalılı M. Hamdi Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh Istılahları Kamusu*, İstanbul 1997, c. 3, s. 107.

kanunî ıstılahta mebde, çoğulu mebadi, prensip olarak adlandırılmaktadır. Fıkhî kâide ise "konusuna giren meselelerde, genel teşriî hükümler içeren, düstur şeklinde, veciz, küllî ve fıkhî esaslardır."[19] Zerka, fıkhî kâideyi tanımlarken bir kısım özelliklerini de ifade etmektedir. Buna göre fıkhî kâide teşrii hükümler içermeli, düstür şeklinde olmalı ve veciz, yani atasözleri gibi kısa ancak derin anlamlar taşımalıdır.

Yakın dönem müelliflerinden Nedevî'ye göre fıkhî kâide "kapsamı içindeki meselelere uygulanacak hükümlerin bilinmesini sağlayan ağlebî önermeler şeklindeki şer'î hükümlerdir."[20] Nedevî'nin tanımında fıkhî kâidenin ağlebiliği, önerme şeklinde ve şer'î hüküm olması vurgulanmaktadır.

er-Rukî'nin tanımı ise şu şekildedir: "Fer'i ve cüz'î meseleleri tek bir asla irca eden ve tek bir esas altına toplayan ve bunların tamamını ya da çoğunluğunu içerisine alan şeye kâide-i fıkhiyye denir."[21] Diğer tanımlarda kâidenin sadece cüz'î meseleleri içerisine aldığından bahsedilirken, Rukî'nin tanımında cüz'î meselelerin yanında fer'i meselelerin de kâidenin kapsamına dahil olduğu görülmektedir. Rukî kâidenin fer'i meselelere uygulanacağını söylerken, usûl-ü fıkıh kâidelerinin bu kapsamda olmadığını belirtmiş olmaktadır. Sonraki konularda üzerinde durulacağı üzere küllî kâideler usûl-ü fıkıh kâidelerinden farklıdır.

Diğer tanımlamalardan faydalanarak fıkıh ilmindeki kâideleri kısaca aşağıdaki şekilde tanımlayabiliriz: Cüz'î meselelerin tamamı ya da çoğunluğu için geçerli olan hükümlere küllî kâide denilir.[22]

B. Kâide ve Zâbıt

Kaide kelimesine yakın anlamda kullanılan kavramlardan birisi de zâbıttır. Zâbıt da aslında kural ve kâide anlamına gelmekle birlikte, ikisi

---

19 Mustafa Zerka, Şerhu'l-Kavaidi'l-Fıkhîye'ye yazdığı giriş, s. 33-34.

20 Nedevî, s. 43.

21 Muhammed er-Ruki, *Kavaidü'l-Fıkhî'l-İslâmî,* Dımaşk , h. 1419-m. 1998, s. 109-110.

22 Nedevî, s. 39; Ahmed b. Muhammed Zerka, *Şerhu'l-Kavaidi'l-Fıhiyye,* Dımaşk, h. 1422-m. 2001, s. 33; Ruki, s. 106; Abdulkerim Zeydan, *el-Veciz fi Şerhi'l-Kavaidi'l-Fıkhiyye fi'ş-Şeriati'l-İslâmiye,* Beyrut, h. 1424-m. 2003, s. 7; Ali Haydar, c. 1, s. 27

arasında kapsam farkı olduğu görülmektedir. Kâide, hukukun farklı konularındaki meseleleri kapsadığı halde, zâbıt hukukun sadece bir konusundaki meseleleri içine almaktadır.[23] Buna göre "şekk ile yakîn zail olmaz" kuralı kira akti, bağışlama akti, adam öldürme suçu, miras taksimi gibi farklı hukuki konularda geçerli olduğundan bir küllî kâidedir. Buna karşılık "mirasçıya vasiyet yoktur" kuralı ise sadece miras meselelerinde geçerli olduğu için bir zâbıttır.

Kaide, ferî meseleleri bir araya getirdiğinden ve anlamının daha geniş olmasından dolayı zâbıta göre daha genel ve kapsamlıdır.[24]

Kaide ile zâbıt farkını ortaya koyan bu kriterler oldukça ayırt edici olmakla birlikte tatbikatta özellikle ilk dönemlerde kâide, zâbıt ve asıl kelimelerinin birbirlerinin yerine kullanıldığı görülmektedir. Mesela, yukarıda da ifade edildiği gibi Debusî Tesisü'n-Nazar'ında kâide ve zâbıt yerine asıl tabirini kullanmaktadır. Anlaşılan o ki Nedevî'nin de ifade ettiği gibi, önceki müellifler kâide ve zâbıt arasında bir fark görmezlerken, son dönemlerde yaşayan hukukçular bu iki kavramın farklı olduğunu düşünmektedirler.[25]

Debusî gibi Nablusî de kâide ile zâbıt arasında bir fark görmemektedir. Nablusî kâidenin tanımını verdiği yerde kâidenin zâbıt anlamında kullanıldığını belirtmektedir.[26]

Aşağıda zabıta birkaç örnek verilecektir:

1. "Tabaklanmış deri temizdir."[27]

2. "Yağmur suyuyla veya kuyu suyuyla sulanıp da toprakta biten az ya da çok her şey için öşür gerekir."[28]

---

23 Zeynelabidin b. İbrahim İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, Beyrut, h. 1413- m. 1993, s. 166.

24 Nedevî, s. 51.

25 Nedevî, s. 52.

26 Nablusi, Keşfü'l-Hatair ani'l-Eşbah ve'n-Nezair, s. 10, zikreden Nedevî, s. 47.

27 Müslim, Hayz 106, (366); Tirmizi, Libas 7; Ebu Davud, Libas 41; Canan, Kütüb-i Sitte, c. 10, s. 83.

28 Nedevî, s. 49.

3. "Vasıflarından birisi değişmemiş olan her su temizdir."[29]

4. "Vasıfları ve miktarı bilinen her şeyde selem caizdir. Vasıfları ve miktarı bilinmeyen şeyde ise selem caiz olmaz."[30]

C. Eşbah ve'n-Nezair

Eşbah ve'n-nezair, benzer ve müsavi olan anlamına gelmektedir. Bu iki kelime hukukçular tarafından aynı anlamda kullanılmıştır.

Belli bir asırdan sonra küllî kâide yerine eşbah ve'n-nezair tabiri kullanılmaya başlanmıştır. Hamevî'ye göre eşbah ve'n-nezair "hükümde farklı olmakla birlikte, çok dikkatli bir bakışla ancak fukahanın anlayabileceği gizli bazı sebeplerden dolayı birbirine benzetilen meselelerdir."[31]

İlk olarak Hz. Ömer (radıyallahu anh), Ebu Musa el-Eşarî'ye yazdığı bir mektupta eşbah tabirini kullanmaktadır: "…Kitap ve sünnette olmadığı için mütereddit olduğun hükümlerde uyanık ve kavrayışlı ol. Emsal ve eşbahı iyi öğren. Yanındaki meseleleri onlara kıyaslayarak hallet. Karşına çıkan meselelerde Allah'ın emrine en yakın olanı ve doğruya en çok benzeyeni esas al."[32]

Mektuptan da anlaşıldığı üzere eşbah ve'n-nezair, hakkında verilmiş bir hüküm bulunan meseleleri ifade etmektedir. Buna göre hakkında bir hüküm bulunmayan meseleler eşbah ve'n-nezaire kıyas edilerek halledilecektir. Ayrıca mektupta Hz. Ömer (radıyallahu anh), kıyas yapmak için asıl ile fer' arasında benzerlik olması gerektiğine işaret etmektedir. Kıyas terimleri içerisinde buna illet denilmektedir. Kıyas, içtihadî bir faaliyet olduğundan elde edilen hüküm elbette ki kesin değil, zannîdir. Yine her ehliyetli hukukçu kıyas yaparak farklı hükümler elde edebilir. Hz. Ömer (radıyallahu anh) yapılan kıyas ile elde edilen hükmün zannî olmakla birlikte Allah'ın emrine en yakın ve doğruya en çok benzer olmasına çalışılması gerektiğini söylemektedir.

İbn Haldun, İslâm hukukunun aslî kaynaklarından birisi olan kıyasın

29 Nedevî, s. 49.

30 Ali b. Ebu Bekir b. Abdulcelil el-Merginani, *el-Hidaye*, Beyrut 1995-1416, c. 3-4, s. 76-77.

31 Hamevi, s. 53.

32 Celalüddin Suyutî, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, Beyrut, h. 1413-m. 1983, s. 7-8.

nasıl doğduğunu anlatırken benzer ve müsavi olaylar üzerinde durmaktadır: "Biz sahabelerin ve onlardan sonra geçip giden ulular ın Kur'ân âyetlerinden ve hadislerden istidlal keyfiyeti ve usûllerini gözden geçirdiğimiz zaman onların mesele ve hâdiseleri benzerlerine kıyas, bir benzeri diğer bir benzeriyle mukayese ettiklerini ve bu hususta birbirini tasdik edip ittifak ve icma ile iş görmüş olduklarını görüyoruz… İki benzer arasında müsavat bulunursa her ikisinde ilahî hükmün bir olduğu hakkında kanaat olması için …"[33]

D. Füruk Kavramı

Fıkıh tarihinde füruk kavramı ilk olarak 2. hicri asırda ortaya çıkmıştır. Ebu Hanife'nin talebelerinden İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybanî'nin (h. 189) el-Asl ve Camiü'l-Kebir isimli kitaplarında bu kavramın kullanıldığı görülmektedir. Daha sonra bu konuya yönelen Şafii mezhebinden Ahmed b. Ömer b. Süreyc'dir (h. 306).[34] Bu iki hukukçuyu takiben sonraki devirlerde fenn-i füruk ile ilgili çeşitli kitaplar yazılmıştır.[35]

Küllî kâidelerle ilgili kavramlardan ilk olarak kullanılanı füruk kavramıdır. Bunu kavaid-i fıkhiye kavramı ve daha sonra da eşbah ve'n-nezair kavramları takip etmiştir.[36]

Fark kelimesinin çoğulu füruk, farklar anlamına gelmektedir. Fürukun ıstılah manası ise aynı hükmü alan benzer iki meselenin farklılıklarını bilmektir. Mesela, aynı meselede müftünün verdiği fetva ile kadının verdiği hüküm arasında temel bir fark vardır. O da müftünün fetvası bağlayıcı olmayan bir hukuki görüş niteliğinde iken, kadının verdiği hüküm herkesi bağlar, emredicidir.[37]

Hamevi'ye göre füruk ile eşbah ve nezair kavramları eş anlamlıdır. Ancak eşbah ve nezair, füruktan daha genel ve daha kapsamlıdır.[38] Fürukta,

33 İbn Haldun, *Mukaddime*, (çev. Zakir Kadiri Ugan, Ankara 1989), c. 2, s. 503.
34 Şafii mezhebi fakihlerinden olan İbn Süreyc (h. 249-306) Bağdat'da doğmuş ve aynı yerde vefat etmiştir. Nedevî, s. 80.
35 Nedevî, s. 80.
36 Nedevî, s. 81.
37 Nedevî, s. 84.
38 Hamevi, c. 1, s. 53.

iki mesele arasında bir miktar benzerlik olsa da kıyas yaparak ikisi hakkında aynı hükmü verecek derecede bir benzerlik söz konusu değildir. Halbuki eşbah ve'n-nezairde iki meselenin, aralarındaki benzerlikten dolayı aynı hükme sahip olması söz konusudur.

E. Kâide ve Nazariye

Nazariye, hukukun fer'î meselelerinde geçerli olan rükün, şart ve hükümlerdir. Mülkiyet nazariyesi, akit nazariyesi, ispat nazariyesi gibi. Kâide ise hukukun genelinde geçerli olan kurallardır. "Meşakkat teysiri celbeder"[39] gibi.

Yakın zamanlara kadar fıkıh kitaplarında nazariyelerden bahsedilmezken, muasır hukukçular fıkhın bütün konularında geçerli olan rükun, şart ve hükümleri tespit ederek nazariyeler oluşturmuşlardır. Bu nazariyeler, fıkıhta meseleleri daha hızlı, doğru ve düzenli şekilde anlamayı sağlayan düsturlar ve kavramlardır. Bu nazariyeler kullanılarak, mülkiyet ve sebepleri; akit, akdin kuralları ve sonuçları; ehliyet, ehliyetin türleri ve aşamaları; naiplik ve çeşitleri; butlan, fesat, tazmin ve tazmin sebepleri gibi konularda hüküm verilir.[40]

Muasır hukukçulardan Muhammed Ebu Zehra kâide ile nazariye arasında fark görmemekte, kâideleri fıkhın genel nazariyeleri olarak nitelemektedir.[41] Benzer şekilde Nedevî kâidelerin bazı nazariyelerin çatısı altında toplanabileceğini örf nazariyesini örnek vererek açıklamaktadır. Buna göre hepsi örf-âdetle ilgili olan aşağıdaki kâideler, örf nazariyesi altında toplanabilir:

1. Âdet muhakkemdir.[42]
2. Nasın istimali bir hüccettir ki onunla amel vacip olur.[43]
3. Ezmanın tagayyürü ile ahkamın tagayyürü inkar olunamaz.[44]

39 MAA, m. 17.
40 Mustafa Zerka, *el-Medhalü'l-Fıkhiyyi'l-Âmm*, Beyrut 1387/1968, c. 1, s. 235.
41 Muhammed Ebu Zehra, *İslâm Hukuku Metodolojisi -Fıkıh Usûlü*, Ankara 1986, 4. baskı, s. 16.
42 MAA, m. 36.
43 MAA, m. 37.
44 MAA, m. 39.

4. Âdet ancak muttarid yahut galip oldukta muteber olur.[45]

5. Örfen maruf olan şey, şart kılınmış gibidir.[46]

6. Beyne't-tüccar maruf olan şey beyinlerinde meşrut gibidir.[47]

7. Örf ile tayin nass ile tayin gibidir.[48]

Bu metod kullanılarak kâidelerin çoğu genel bir kâide ya da nazariye altında toplanabilir. Bununla birlikte kâideleri nazariyelerden ayıran bir kısım özellikler ve farklılıklar bulunmaktadır. Kâide ile nazariye arasındaki bu farklar şunlardır:

a. Küllî kâidenin kendisi bir hüküm taşır ve bu hüküm şümulündeki bütün fer'i meselelere uygulanabilir. Mesela "şekk ile yakîn zail olmaz."[49] kâidesi, kendisinde şek ve yakîn bulunan bütün meselelere uygulanabilir. Buna karşılık nazariye, bir hüküm taşımaz. Mesela mülk nazariyesi, fesih nazariyesi, butlan nazariyesi gibi nazariyelerde bir hüküm bulunmaz.

b. Küllî kâidelerde, nazariyelerin aksine rükünler ve şartlar bulunmaz.[50]

c. Küllî kâideler vecizdir ve farklı konulardaki cüz'î meseleleri kapsayan geniş ve genel anlamlara sahiptir.[51]

F. Kâide ve Prensip

Küllî kâidenin mer'î hukuktaki karşılığı prensip ya da düsturdur. Baktır, prensibin bir manada küllî kâidenin aynısı olduğu görüşündedir.[52] Belgesay ise prensibin şümulüne giren her meselede geçerli olduğunu, kâidenin ise sadece ilgili olduğu konularda uygulanabildiğini ifade etmektedir.[53]

---

45 MAA, m. 41.
46 MAA, m. 43.
47 MAA, m. 44.
48 MAA, m. 45.
49 MAA, m. 4.
50 Nedevî, s. 64-65.
51 Nedevî, s. 65-66.
52 Baktır, İslâm Hukukunda Küllî Kâideler, s. 12.
53 Mustafa Reşid Belgesay, *Kur'ân Hükümleri ve Modern Hukuk*, İstanbul 1963, s. 20.

G. Kâide ve Külliyat

Külliyat, farklı ilim dallarında kullanılan çok kapsamlı bir kelimedir. Fıkıhtaki ıstılah manası ise "her bir" anlamına gelen Arapça "küll" kelimesi ile başlayan kâidelerdir. Bu kâidelerin bir kısmı fıkhın bütün konularında geçerli iken, bir kısmı da zâbıtlarda olduğu gibi sadece bir konuda geçerlidir. Görüldüğü üzere külliyat aslında kâide demektir ve yine asıl, esas, zâbıt gibi eşanlamlı kelimelerden birisidir.

Bazı âyetlerden, hadislerden ve çeşitli fıkıh kitaplarından derlenen ve her biri birer kâide ya da zâbıt olan bu külliyatın bir kısmını aşağıya alıyoruz:[54]

1. "Her çoban güttüğünden sorumludur."[55]
2. "Sarhoş eden her şey haramdır."[56]
3. "Alah'ın kitabında olmayan şart batıldır."[57]
4. "Hayatta iken aynen iadesi gereken şey, ölüm halinde nakden iade edilir."
5. "Bir şeyi yapan kimse isterse onu alır, isterse bırakır."
6. "Bir kimse, üzerindeki haktan ancak eda ile kurtulur."
7. "Canlı iken kesilen şeyi yemek helaldir."
8. "Bir kimsenin kendisi adına satması caiz olan şeyi, vekalet halinde başkası adına da satması caizdir."
9. "Terzi, kuyumcu, derici gibi sanatkarlar, müşterinin vefatı ya da iflası halinde, ellerinde bulunan işlerde alacaklılardan öncelikli olarak hak sahibi olurlar."
10. "Sahibi bilinmeyen bir mal, iki müddei arasında paylaştırılır."
11. "İhtilafa sebep olan her bilmezlik sözleşmeyi bozar."
12. "Mükellefi uzaklaştıran bilmezlik, bilmeyen için delil olmaz."
13. "Âdet değiştiği zaman, o âdete dayalı hüküm de değişir."

---

54 Nedevî, s. 53-61.
55 Buhari, Cuma, 487.
56 Buhari, Eşribe, 67.
57 Buhari, Şürut. 20.

14. "Bir fasık, uyulması gereken bir haber getirmiş olsa, o delil olmaz."

15. "Örfün yalanladığı ve âdetin yasakladığı hiçbir dava dinlenmez, reddedilir."

16. "Fesada ulaştıran her sebep, bir maslahat-ı raciha olmadıkça, yasaktır."

17. "Örf ve âdette istisna akdi yapılagelen şeylerde, istisna mutlak olarak sahihtir."[58]

18. "Mebie tâbi olan şey için ayrıca ücret gerekmez."

19. "Sözleşme yapan her kişinin sözü âdete ve konuştuğu dile göre değerlendirilir."

20. "Şart, tazmini gerektiren bir sözleşmeyi değiştirmez."

21. "Kira gibi süreli olan her sözleşme ancak geçici bir süre için yapılır."

22. "Kaçınılması zor olan bir belirsizlik (garar) içeren sözleşmeye kolaylık gösterilir."

23. "Her söz, muhatap olduğu insanlar arasındaki örf-âdete göre yorulur."

24. "Aynı ortadan kalkan şeyin, hükmü de kalkar."

25. "Saklanması kamuya zarar olan her şey ihtikardır. Altın, gümüş veya elbise de olsa."

26. "Müslümanlara zarar veren her şeyin yasaklanması gerekir."

27. "Tüccarların örf-âdetine göre semeni noksan kılan her şey ayıptır."

28. "Bir beldenin örfüne göre mebi'den sayılan her şey zikredilmeksizin satıma dahil olur."[59]

29. "Mehire uygun olan her mal, muhalaada bedel olmaya da uygundur."

---

[58] MAA, m. 389.
[59] MAA, m. 230.

30. "Fitneye sebep olan şey caiz değildir."

31. "Amaca ulaştıran şey de amaçtır."

32. "Kullanıcıların ihtilaf etmediği şeyde takyit lağvdır."

33. "Tek başına satılması sahih olmayan şeyin istisnası da sahih olmaz."

34. "Karışmasından sakınmak mümkün olmayan şey affedilmiştir."

35. "Kasıt olmaksızın yed-i eminde iken telef olan malın tazmini gerekmez."

36. "Para gibi çalışma ile artan malların bir menfaat karşılığında kiralanması caiz olmaz."

37. "Mutlak olarak şer' ile gelmeyen, kesin olarak belli olmayan ve sözlükte bulunmayan şeyde örf-âdete göre hüküm verilir."

38. "İptal ile aslını tekrar eden şey batıldır."

39. "İbra ve inzar gibi kamuya caiz olan her maruf, sayılı kimse için de caizdir."

40. "Belirli bir had cezası olmayan kötülük için tazir vardır."

41. "Bir kişinin hakkı ancak nass ile ya da nass yerine kaim olan bir fiil ile düşer."

42. "Üzerine borç olmayan bir şeyi borç zannederek ödeyen kimse, onu aynen, mislen ya da tüketilmişse kıymet olarak geri alır."

43. "Aşırılık ve düşmanlık olmaksızın gücü hasebiyle emredilen şeyi yapan kimse onu iade etmez."

44. "*Her insan kendi karakterine göre davranır.*" (İsrâ, 17/84)

45. "*Herkes beklemededir, siz de bekleyin.*" (Tâhâ, 20/135)

46. "*Her can ölümü tadacaktır.*" (Enbiyâ 21/35)

47. "*Hepsi bize dönecekler.*" (Enbiyâ 21/93)

48. "*Her grup kendilerine ait görüşten ötürü mutludur.*" (Müminun, 23/53)

49. "*Her grup kendi yanındakiyle böbürlenmektedir.*" (Rum, 30/32)

50. "*Herkesin yaptığı işlere göre dereceleri vardır.*" (Ahkaf, 46/30)

H. Küllî Kâideler ve Fıkıh Usûlü Kâideleri

Küllî kâideler ile fıkıh usûlü kâidelerinin farklılığını ilk ortaya koyan Karafî'dir. Karafî fıkhı, füru ve usûl olarak ayırdıktan sonra usûlü de fıkıh usûlü ve fıkıh kâideleri olarak iki kısımda incelemektedir. Fıkıh usûlü daha ziyade Arapça kelimelerin anlamlarından hareketle ortaya koyulan bir kısım kurallardır. Küllî kâideler ise sayıları çok fazla olan, hukukun sırlarını ve hikmetlerini gösteren kurallardır. Küllî kâidelerin hiçbirisi fıkıh usûlünde zikredilmez.[60]

Fıkıh usûlü kâideleri konuşma ve yazı dilindeki dilbilgisi kurallarına benzer. Bu kurallar kullanılarak doğru konuşma ve yazma sağlandığı gibi fıkıh usûlü kâideleri kullanılarak da delillerden doğru ve sağlam hüküm çıkarılır.[61] Dilbilgisi kuralları edebiyatçının kullandığı araçlar olduğu gibi fıkıh usûlü kâideleri de hukukçunun doğru hüküm çıkarmada kullandığı vasıtalardır.

Fıkıh usûlü ilminin kurucusu, fıkıh usûlü kâidelerini ilk olarak tedvin eden İmam Şafii'dir. Onun dönemine kadar başta sahabeler olmak üzere bütün İslâm hukukçuları fıkhî hükümleri tespit ederken fıkıh usûlü kâidelerini kullanmışlar, ancak hiç birisi bu kâideleri derleyip bir araya getirmemiştir. İmam Şafii farklı fıkıh ekollerini iyi bilen bir hukukçu olarak, er-Risale isimli eserinde fıkıh usûlü kâidelerini tedvin etmiştir.[62]

Küllî kâideler ile fıkıh usûlü kâideleri arasındaki farkları aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz:

a. Fıkıh usûlü deliller ile hükümler arasında vasıta olan kurallardır. Fıkıh usûlü kâideleri ile ayrıntılı delillerden hükümler çıkarılır. Bu sebeple fıkıh usûlü kâidelerinin konusu her zaman deliller ve hükümlerdir.[63] Küllî kâideler ise küllî ya da genel önermelerdir. Bu önermelerin öncülleri hukuki meselelerdir ve önermelerin konusu ise mükellefin fiilleridir.[64]

---

60 Ebu'l-Abbas Ahmed b. İdris el-Karafî, *el-Furûk* , Beyrut, h. 1418- m. 1998, c. 1, s. 5-6.

61 Ebu Zehra, İslâm Hukuku Metodolojisi, s. 16; Nedevî, s. 68.

62 Ebu Zehra, a.g.e., s. 18 vd.

63 "Usûl-ü fıkhın mevzuu edille ile ahkamdır." İbnü'l-Emin Seydişehrî Mahmud Esad, *Telhis-i Usûl-ü Fıkıh*, İstanbul 1313, s. 24.

64 Nedevî, s. 68.

b. Usûl kâideleri küllîdir ve ilgili olduğu konuların tamamında düzenli olarak uygulanır. Küllî kâideler ise ismi küllî olmakla birlikte küllî değildir, bir kısım istisnaları bulunur. Mesela, "Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir."[65] kâidesi, murisini öldüren varis hakkında uygulanmaz. Burada "Vaktinden önce bir şeyi elde etmekte acele eden, ondan mahrum kalır." kâidesi uygulanır ve varis öldürdüğü murisinin mirasından mahrum bırakılır.[66]

c. Usûl kâideleri, şer'î naslardan hüküm çıkarmada vasıtadır. Mesela, "Mutlak emir vücup ifade eder.", "Mutlak nehiy tahrim ifade eder." gibi usûl kâideleri, hüküm çıkarmada kullanılan kurallardır, herhangi bir fıkhî hüküm ifade etmezler. Küllî kâideler ise hükümlerin arasındaki benzerliklerden ve ortak illetlerden hareketle tespit edilen kurallardır. Böylece hukuki konuların öğrenilmesi kolaylaşmış olur. Mesela "Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir."[67], "Zarar izale olunur."[68], "Meşakkat teysiri celbeder."[69], "Âdet muhakkemdir."[70], "Şek ile yakîn[71] zail olmaz."[72] gibi küllî kâidelerin altında pek çok cüz'î hükümler yer alır.[73]

d. Küllî kâideler, çeşitli hukuki meseleleri bir araya getiren, aralarındaki ortak noktaları tespit eden ve manalarını açıklayan, sonradan ortaya çıkarılmış kurallardır. Usûl kâideleri ise fer'î meselelerden önce varlığı gerekli olan kurallardır. Hukukçu bu kuralları kullanarak hükümlere ulaşır.[74]

---

65 MAA, m. 2.

66 Nedevî, s. 69; Azzam, s. 20; Ruki, s. 118.

67 MAA, m. 2.

68 MAA, m. 20.

69 MAA, m. 17.

70 MAA, m. 36.

71 Yakîn: Yüzde yüz kesin olan bilgi. Mantıkta, yakine dayanan yani yüzde yüz kesin olan bilgiye iki şekilde ulaşılır: nazar ve bedihiyat. Nazar, bilinen şeylerden bilinmeyene, akıl yürüterek ulaşmayı sağlar. Nazar yoluyla ulaşılan kesin bilgi için bilinmeyenler bilinenler kıyaslanmaktadır. Bedihi yakinde ise, kesinlik herhangi bir delile ihtiyaç duymayacak kadar apaçıktır. Mesela, "bütün, parçadan büyüktür." önermesi, herhangi bir delile ihtiyaç duymadan kesindir.

72 MAA, m. 4.

73 Azzam, s. 16; Nedevî, s. 69; Rukî, s. 118.

74 Rukî, s. 120; Nedevî, s. 69.

e. Usûl kâidelerinin kaynakları, fıkıh, kelam ve Arap dilidir. Küllî kâidelerin kaynakları ise Kur'ân, sünnet ve içtihaddır.[75] Küllî kâidelerin kaynakları ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

f. Usûl kâideleri, küllî kâidelerden önce gelir. Çünkü "usûl esasa mukaddemdir.", yani cüz'î meseleleri bilmek, usûl kurallarını bilmeye bağlıdır.[76]

g. Usûl kâideleri ile küllî kâideler arasında teşekkül tarihi itibariyle de farklılık vardır. Usûl-ü fıkıh kâideleri fıkhın tedvininden önce bilinen ve uygulanmakta olan kurallardır. Küllî kâideler ise ancak mezheplerin teşekkülünden ve fıkhın tedvin edilmesinden sonra toparlanabilmiştir. Yukarıda da ifade edildiği gibi bu kurallar daha önceleri fıkıh kitaplarından dağınık şekilde bulunmaktaydı.[77]

Fıkıh usûlü kâideleri ile küllî kâideler arasında bir kısım benzerlikler ve ortak yönler de bulunmaktadır:

a. Hem fıkıh usûlü kâidelerinin hem de küllî kâidelerin altında cüz'î meseleler yer almaktadır.

b. Bir kısım kâideler, hem fıkıh usûlü hem de küllî kâideler arasında yer alabilmektedir. Mesela, sedd-i zerayi[78] ve örf-âdet ile ilgili kâideler böyledir. Sözgelimi "Harama götüren mübah da haramdır." kâidesi, sedd-i zerayi'i ifade eden bir küllî kâidedir. Benzer şekilde örf-âdet ile ilgili kâideler de hem usûl-ü fıkıh hem de küllî kâide olarak yorumlanabilmektedir.[79]

---

75 Azzam, s. 17-18.

76 Azzam, s. 18.

77 Baktır, s. 15.

78 Sedd-i zerayi, kötüye giden yolların kapatılması anlamına gelmektedir. Zerayi, "vesile" anlamına gelen zeria kelimesinin çoğuludur. Terim olarak zerayi, haram veya helale vesile olan şeylerdir. Harama vesile olan şey haram, mübaha vesile olan şey mübah, vacip için vesile olan şey vaciptir. Zina haramdır, zinaya vesile olduğu için kadının mahrem yerine bakmak da haramdır. Cuma namazına gitmek farzdır, bu namazı kılmak için alış verişi bırakmak da farzdır. Hacca gitmek farzdır, gücü yeten kimse için bu uğurda gayret sarfetmek de farzdır. Ebu Zehra, İslâm Hukuku Metodolojisi, s. 247; Ekrem Buğra Ekinci, *İslâm Hukuku*, İstanbul 2006, s. 133.

79 Nedevî, s. 70-71.

I. Genel Hükümler ve Küllî Kâideler

Günümüz hukukundaki bazı kanunların başlarında yer alan ve hukukun bütün kısımlarında doğrudan doğruya ya da kıyas yoluyla uygulanabilecek olan kâidelere genel hükümler denmektedir. Bunlar akitlerin kurulması, borçların doğumu, doğum sebepleri, borçların ifası, borçların sukutu, tazminat türleri ve şekilleri, müddetlerin hesabı, zamanaşımı, teselsül, takas, hakların devir ve temliki gibi konulardaki hükümlerdir.

İslâm hukukundaki genel hükümler, muamelatın en önemli konusu olan satım akdi içerisinde düzenlenmiştir. Bu kâideler diğer sözleşme türlerinde de uygulanabilmektedir. Küllî kâideler, sözkonusu genel hükümlerden farklıdır.[80] Genel hükümler, diğer kanun maddeleri gibi uygulanabilirken, her ne kadar tartışmalı da olsa küllî kâidelere dayanarak hüküm verilemeyeceği Mecelle'nin başında belirtilmiş bulunmaktadır.

II. KÜLLİ KÂİDELERİN KAYNAKLARI

Diğer dinî ilimler gibi fıkhın bir kolu olan küllî kâideler de Kur'ân ve hadis kaynaklıdır. Küllî kâidelerin önemli bir kısmı âyet ve hadislerde ifade edilmektedir. Hukukçular söz konusu âyet ve hadisleri yorumlayarak, küllî kâideleri tespit etmişlerdir.

A. Kur'ân-ı Kerîm

Kur'ân'da küllî kâidelere kaynak olmuş çok sayıda âyet bulunmaktadır. Bu âyetlerden bazıları, yukarıda külliyat konusu içerisinde yer almıştı. Burada ise bazı küllî kâidelerin kaynağı olması itibariyle, âyetlerden örnekler verilecektir:

1. "*Allah sizin için kolaylık ister, size zorluk çıkarmak istemez.*" (Bakara, 2/185); "*Allah hiç kimseyi güç yetiremeyeceği şekilde yükümlü tutmaz.*" (Bakara, 2/286); "*Allah sizin yükünüzü hafifletmek ister, çünkü insan hilkatçe zayıf yaratılmıştır.*" (Nisâ, 4/28); "*Allah size güçlük çıkarmak istemez.*" (Maide, 5/6); "*(O peygamber ki) üzerlerindeki ağırlıkları, sırtlarındaki zincirleri*

[80] Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Ankara 1954, s. 51.

kaldırıp atar." (A'raf, 7/157) gibi âyetlerden "Meşakkat teysiri celbeder."[81] kâidesi çıkarılmıştır.

2. "*Din konusunda size hiçbir zorluk da yüklemedi.*" (Hac, 22/78) âyetinden "*Zorluk kaldırılmıştır*" kâidesi çıkarılmıştır.

3. "*Kim zorda kalırsa, başkasının hakkına tecavüz etmemek ve zaruret miktarını geçmemek şartıyla, ona da günah yoktur.*" (Bakara, 2/173) âyetinden "Zaruretler memnu' olan şeyleri mübah kılar."[82] ve "Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunur."[83] kâideleri çıkarılmıştır.

4. "*Hiçbir kimse başkasının günah yükünü taşımaz.*" (İsrâ, 17/15.) âyetinden suç ve cezada şahsilik prensibini ihtiva eden "*Cezada şahsiyet şarttır.*" kâidesi çıkarılmıştır.

5. "*İnsan emeğinin neticesinden başka şey elde edemez.*" (Necm, 53/39) âyetinden "*İnsan zimmetle muttasıftır*"; "*Vefatla zimmet zail olur.*" gibi kâideler çıkarılmıştır.

6. "*Haksızlığın karşılığı, yapılan haksızlık kadardır.*" (Şura, 42/40) âyetinden "Ceza, amelin cinsindendir." kâidesi çıkarılmıştır.

7. "*Eğer borçlu sıkıntıda ise ona kolaylığa çıkıncaya kadar mühlet verin.*" (Bakara, 2/280) âyeti sıkıntıda olan borçluya mehil vermek gerektiğini anlatan bir kâidedir.

8. "*Bağlandığınız ahidleri yerine getirin.*" (Maide, 5/1) âyetinden ahde vefa prensibi ve "Şartlara mümkün olduğu kadar riayet olunur"; "Akit yapma vadi muteberdir." gibi kâideler çıkarılmıştır.

9. "*Allah hiçbir kimseyi güç yetiremeyeceği bir şekilde yükümlü tutmaz.*" (Bakara, 2/286) âyeti kişilerin sorumluluklarında ölçülü olmasını ifade etmektedir.

10. "*İmkanı geniş olan imkanına göre nafakayı bol versin.*" (Talak, 65/7) âyeti kuralların subjektif şartlara göre ayarlanması gerektiğini anlatmaktadır.

11. "*Kim günaha meyletmeksizin açlıktan bunalıp çaresiz kalırsa, haram olan etlerden yiyebilir. Çünkü Allah gafurdur, rahimdir (affi ve*

---

[81] MAA, m. 17.
[82] MAA, m. 21.
[83] MAA, m. 22.

merhameti boldur)." (Maide, 5/3); "*O zaten size haram kıldığı etleri açıkça bildirmiştir; ancak çaresiz kalıp da zaruret mikdarı yemeniz müstesnadır.*" (En'am, 6/119); "*Kalbi imanla dolu olarak mutmain iken, dini inkar etmeye mecbur bırakılıp da yalnız dilleriyle inkar sözünü söyleyenler hariç…*" (Nahl, 16/106) gibi âyetlerden, "Zaruretler, mahzurlu şeyleri mübah kılar." kâidesi çıkarılmıştır.

13. "*Şüphesiz, zorlukla beraber kolaylık vardır.*" (İnşirah, 94/6) âyeti, "Bir iş daralırsa, genişletilir" kâidesine kaynak olmuştur.

B. Hadis-i Şerifler

Kur'ân-ı Kerîm'den sonra küllî kâidelerin ikinci kaynağı hadis-i şeriflerdir. Bir hadis-i şerifte Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem) "Ben cevamiü'l-kelim ile gönderildim." buyurmaktadır.[84] Cevami'ül-kelim, az sözle çok şey anlatan özdeyişlerdir. Bu özdeyişlerde Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem), hakkında ciltlerle kitap yazılacak konuları birkaç kelime ile özetlemiştir. Kısa, özlü ve derin anlamlar taşıyan bu ifadelerden bazıları daha sonra küllî kâide olarak tespit edilmiştir. Yine bu hadisler çeşitli alimler tarafından tasnif edilerek kırk hadis kitapları telif edilmiştir. Aşağıda hadislerde ifadesini bulan küllî kâidelerden bazılarına örnekler verilecektir:

1. "Ameller niyetlere göredir."[85] hadisinden "*Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.*"[86]; "*Ukudda itibar makasıt ve meaniyedir, elfaz ve mebaniye değildir.*"[87] kâideleri çıkarılmıştır.

2. "*Zarar da yoktur ve zarara zararla karşılık vermek de yoktur.*"[88] kâidesi bir hadis mealidir.[89]

---

84 Buhari, Cihad, 122; İ'tişam 1; Müslim, Mesacid 5-8; Eşribe 71.

85 Buhari, Bed'ü'l-Vahy 1, Itk 6, Menakıbu'l-Ensar 45, Nikah 5, Eyman 23, Hiyel 1; Müslim, İmaret 155, (1907); Ebu Davud, Talak 11, (2201); Tirmizi, Fedailu'l-Cihad 16, (1647); Nesai, Taharet 60, (1, 59, 60).

86 MAA, m. 2.

87 MAA, m. 3.

88 MAA, m. 19.

89 İbn Mace, Ahkam.

3. "*Bir şeyin faydası, sorumluluğu karşılığında olur.*"[90] kâidesi, "Menfaat, sorumluluk karşılığındadır" hadisinden çıkarılmıştır.[91]

4. "*Beyyine müddei için ve yemin münkir üzerinedir.*"[92] kâidesi bir hadis mealidir.[93]

5. "Müslümanlar şartlarıyla bağlıdırlar"[94] hadisinden "*Bikaderi'l-imkan şarta müraat olunmak lazım gelir.*"[95] kâidesi çıkarılmıştır.

6. "*Allah'ın kitabında yer almayan her şart batıldır.*"[96] hadisi de aynı zamanda bir kâidedir.

C. İctihadî Kaynaklar

Yukarıdaki örneklerde de görüldüğü üzere küllî kâidelerin bir kısmı âyet ve hadislerde ya tam olarak ya da bir miktar yoruma ihtiyaç gösterecek halde bulunmaktaydı. Bu kâideler ehliyetli hukukçular tarafından içtihadlarında kullanılmaktaydı. Kainat yaratılalı beri var; fakat dikkat çekmeyen ve adı da konmayan yer çekimi kanunu gibi, küllî kâideler de kaynaklarda yer almaktaydı; ancak hukuk henüz oluşma ve gelişme sürecini tamamlamadığından, müstakil küllî kâide kitapları yazılmamış ve küllî kâideler ekolü oluşmamıştı.

Küllî kâidelerin tespit edilmesi için, önce mezheplerin teşekkül etmesi ve müstakil eserlerin telifini beklemek gerekmiştir. Bu kitaplarda yer alan benzer meseleler, ortak bir kâide altında toplanmış, böylece küllî kâideler ortaya çıkmıştır. Hukukçular küllî kâideleri tespit ederken âyet ve hadisleri esas kabul etmişler, bunların yanında Arapça, belagat ve mantık gibi ilim dallarından da faydalanmışlardır.[97]

İçtihadî kaynaklara örneklerden birisi Hz. Ömer'in Ebu Musa el-Eşarî'ye yazdığı mektuptur. Bu mektup, içerisinde küllî kâidelerin bulundu-

---

90 MAA, m. 85.
91 Tirmizi, Büyu' 53.
92 MAA, m. 76.
93 Buhari, Ahkam 12.
94 Ebu Davud, Akdiye 12; Tirmizi, Ahkam 17.
95 MAA, m. 83.
96 Buhari, Büyu',67
97 Baktır, a.g.e, s. 31.

ğu ilk içtihadi kaynaklardandır. Hz. Ömer, Ebu Musa el-Eş'arî'yi Basra'ya kadı tayin etmiş ve ona yazdığı bir mektupla kaza müessesesi ve muhakeme usûlünün prensiplerini sıralamıştır:

"Şüphesiz kazâ, kesin bir farz ve uygulanmış, uyulmuş bir sünnettir. Sana bir dava getirildiği ve iddia açıklandığı zaman dinle ve anla. Durum ortaya çıkınca hükmet ve hükmü icra et. Çünkü icra ve infaz edilmedikçe hakkı açıklamanın bir faydası yoktur. Davranışın, huzurunda verdiğin yer ve adaletin bakımından insanları birbirine eşit tut ki, asalet sahibi, kendisi için başkasına haksızlık edebileceğini ummasın, zayıf (yoksul ve arkasız) olan kişi de, adaletinden ümidini kesmesin. Şâhit ve delil getirmek davacıya, yemin ise davalıya aittir. Haramı helal, helali de haram kılan neviden olmamak üzere müslümanlar arasında sulh caizdir. Daha önce hükmedip de bugün yeniden düşündüğün (içtihad ettiğin) zaman, daha önce başka türlü hükmetmiş olman, seni doğruya dönmekten alıkoymasın, çünkü hakkın kıdemi vardır (hak her şeyden öncedir) ve hakka dönmek, bâtılda kalmaktan hayırlıdır. Kitap ve sünnette hükmü bulunmayan bir mesele gelir de üzerinde tereddüt edersen onu iyice anlamaya çalış, sonra onun emsali ve benzeri olan hadiselerin hükmünü araştırıp öğren ve hâdiseleri, benzerlerine kıyas ederek hükme bağla. Mahkemede ortaya çıkmamış bir hakkı veya delili olduğunu ileri süren kişiye, ona ulaşabileceği bir süre ver, eğer delilini getirebilirse onun hakkını başkalarından alır, kendisine verirsin, şahit ve delil getiremezse aleyhine hükmetmek senin için helal olur; şüpheyi ortadan kaldıracak ve körlüğü giderecek en iyi usûl budur. İffete iftira etmekten mahkum olmuş, yahut yalancı şahitlik yaptığı sabit olmuş yahut da –şahitlik edeceği kişi ile kendi arasında- akrabalık, yakınlık bulunan kişiler müstesna olmak üzere, müslümanlar, birbirine karşı şahitlik bakımından udûl (dürüst, şahitliğe ehil) kabul edilirler. Allah Teala yeminleri bağışlamış, delil ve şahitler sayesinde kişiye yöneltilen haksızlık ve suçlamaları gidermiştir. Davanın taraflarına karşı sabırsız davranmaktan, can sıkıntısından, oflayıp poflamaktan sakın; çünkü hakkın, kendine ait yerlere yerleşmesi (hakkın yerini bulması) sebebiyle Allah kişinin sevabını artırır ve şanını yüceltir. Allah'ın selamı üzerine olsun"[98]

---

[98] Hayreddin Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul 2001, s. 121-122; (Arapça metin için bk)

Bu mektupta yer alan küllî kâideleri şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Beyyine müddei için ve yemin münkir üzerinedir.[99]

2. Haramı helal ve helalı haram yapmadığı sürece Müslümanlar arasında sulh caizdir.

3. Hakkın önceliği vardır (kadim) hiçbir şey onu iptal edemez.

4. Müslümanlar, birbirine karşı şahitlik bakımından udûl (dürüst, şahitliğe ehil) kabul edilirler.[100]

Hz. Ömer dışındaki halifelerin ve sahabilerin mektuplarında, risalelerinde ve fetvalarında da küllî kâideler kullanılmıştır. Ayrıca, sahabeden sonra tabiin ve tebe-i tabiin dönemlerinde yaşayan hukukçuların yazmış oldukları eserlerde de küllî kâidelere yer verilmiştir. İmam Malik'in (h. 179) Muvatta'ı, İmam Şafii'nin (h. 204) er-Risale'si ve el-Ümm'ü, İmam Ebu Yusuf'un (h. 182) Kitabü'l-Harac'ı bunlardan bazılarıdır.

Benzer şekilde ve aynı dönemlerde el-Ümm kitabında İmam Şafii tarafından bazı kâidelerin kullanıldığı görülmektedir:

III. KÜLLÎ KÂİDELERİN MAHİYETİ

A. Küllî Kâidelerin Özellikleri

a. *Objektif Hukuk Kuralları Niteliğinde Olmaları*

Her ne kadar küllî kâideler İslâm hukuku içerisinde ortaya çıkmış olsa da, onlara "objektif hukuk kuralları" denilebilir. Bu yönüyle küllî kâideler, bütün hukuk sistemlerinde geçerli olan objektif kurallardır. Nitekim Belgesay, küllî kâidelerin "tabiî hukuka ve modern hukukun hayli münakaşalardan ve tekâmüllerden sonra ulaştığı prensiplere uygun" olduğunu ifade etmektedir.[101] Bu sebeple Mecelle'nin küllî kâideleri modern hukukun meselelerine kolaylıkla uygulanabilmekte ve modern hukukun öğretilmesinde

Rukî, s. 133.

[99] MAA, m. 76.

[100] Rukî, s. 134.

[101] M. Reşid Belgesay, "Mecelle'nin Küllî Kâideleri ve Yeni Hukuk", *İ.Ü.H.F. Mecmuası*, cilt XII, sayı 2-3, s. 564.

yardımcı olmaktadır. Hukukçu akademisyenler yazdıkları eserlerde ve ders anlatırlarken küllî kâidelere başvurmaktadırlar. Hatta küllî kâideleri modern hukukun kanun maddeleri ile şerh eden eserler yazılmıştır. Bunlardan birisi olan Ali Himmet Berki'nin Hukuk Mantığı ve Tefsir isimli eserde Mecelle'nin küllî kâideleri, Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu maddeleri kullanılarak yorumlanmıştır.[102] Benzer bir çalışma yakın dönemde Cengiz İlhan tarafından yapılmıştır. Cengiz İlhan da küllî kâideleri günümüzdeki kanunların maddeleri ve içtihad kararları ile açıklamıştır.[103]

Küllî kâidelerin, diğer hukuk sistemlerinde de geçerli olan objektif hukuk kuralları olduğunu göstermek için, A. Himmet Berki[104], M. Reşid Belgesay'ın[105] ve Cengiz İlhan'ın yaptığı gibi ve onların yazdıklarından da faydalanarak küllî kâideleri mevcut kanunlarımızla açıklamaya çalışalım. Bu açıklamalarda küllî kâidelerin mevcut hukuka da kolaylıkla tatbik edildiği görülmektedir:

1. İnsan zimmetle muttasıftır.

Zimmetin günümüz hukukundaki karşılığı ehliyettir. Bu kâideye göre, insan, zimmet sayesinde, hak ve borçların kendi üzerinde gerçekleşmesine ehil olur.

İnsanın, anne rahminde cenin olarak bulunurken, zimmeti başlamaktadır. Ceninin fiil ehliyeti bulunmamakla birlikte, sınırlı da olsa hak ehliyeti bulunmaktadır. Buna göre cenin yaşama hakkı, mirasçılık hakkı, nesep gibi haklara sahiptir.[106]

MK m. 8: "Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler."; MK m. 9: "Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir." gibi kanun maddeleri kişinin hak ve fiil ehliyetini düzenlemektedir.

---

102 Ali Himmet Berki, Hukuk Mantığı ve Tefsir, Ankara 1948, s. 120 vd.
103 Cengiz İlhan, *Mecelle Hukukun Doksan Dokuz İlkesi*, İstanbul 2003.
104 Berki, a.g.e., s. 120 vd.
105 M. Reşit Belgesay, Mecelle'nin Küllî Kâideleri ve Yeni Hukuk, s. 561 vd.
106 Berki, A.g.e., s. 121.

2. Zimmet, ölümle sona erer.

Ölümle insanın zimmeti ortadan kalkmakta, vücup ve eda ehliyeti sona ermektedir. Medeni Kanunun 28. maddesinde zimmetin ölümle sona erdiği ifade edilmektedir: "Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer."

3. Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.

Benignae faciendae sunt interpretationes et verba intentioni debent insevie.

(Yorum, geniş bir tarzda yapılmalı ve kelimeler niyet ve maksadı gerçekleştirecek manada anlaşılmalıdır.)

Amaca göre değerlendirme, yorumlama ve uygulama modern hukukun da temel kurallarından birisidir. Bu kanun hükümlerinde böyle olduğu gibi, sözleşmelerde ve fiillerde de böyledir: "Kanunların yorumunda esas, hükümlerinin konuluş amaçlarının göz önünde tutulması ve kanunun yalnız sözüne değer verilerek konuluş amacına aykırı durumların gerçekleşmesine meydan verilmemesidir."[107]

Bir kimse, av hayvanı zannederek bir insanı öldürürse, niyeti adam öldürmek olmadığından, katl cezasıyla cezalandırılmaz. Kendisine, dikkatsizliğine ve hatasına göre bir ceza verilir. TCK m. 85 bu hususu düzenlemektedir: "Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

Yine bir haksız fiilin faili, zarar vermek kastı olmasa bile, verdiği zararı tazmin etmekle yükümlü olmakla birlikte, hakim, failin sorumlu tutulabileceği zararları belirlemek için kusurun ağırlığını yani failin amacını dikkate almak zorundadır.[108]

4. Görünmeyen bir şeyin görünürdeki delili o şeyin yerine kâim olur.

Kasıt, niyet, irade, rıza, his, kanaat gibi görünmeyen şeylerde, görünür alemdeki delil ve karinelere bakılarak karar verilir. Sözlü tasarruflarda

---

[107] HGK, 05.06.1963 T. 81/40 S, zikreden İlhan, s. 6.

[108] BK m. 43: "Hakim, hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şümulünün derecesini tayin eyler."

hükümler bu kâideye göre verilmektedir. Mesela, sözleşmelerin kurulmasında icap ve kabul beyanları, tarafların rızalarının yerine geçmektedir.[109]

5. Akitlerde söze değil, mana ve maksada itibar olunur.

In conventionibus contrahentium voluntas potius quam verba spectare placuit.

(Sözleşmelerde kelimelerden ziyade, tarafların rızalarına önem verilmelidir)

Yani akitlerin sonuçları, terimlerine ve cümlelerinin kuruluş tarzına göre değil, bu sözlerle anlatılmak istenen amaçlara ve anlamlara göre belirlenir. Akitlerde önemli olan sözler ve yazılış değil, amaç ve anlamdır.

BK m. 18/1'de bu husus yer almaktadır: "Bir akdin şekil ve şartlarını tayinde iki tarafın gerek sehven gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır."

6. Sözün kullanılması, ihmal edilmesinden evladır.

Verba com effectu accipienda sunt.

(Kelimeler bir anlam vermek üzerine tefsir olunur.)

Sözün kullanılması, gerçek veya mecaz manasına yorulmasıyle olur. Bu manalardan birine yorulamayan söz, manasız bir sözdür. Mesela, bir kimse, oğlu için "Bu artık benim oğlum değildir, oğulluktan çıkardım." demiş olsa, manasız bir söz söylemiş olur. Çünkü babalık ve oğulluk tabii bir olaydır.[110]

7. Bölünemeyen bir şeyin bir kısmını zikretmek, tamamını zikretmek gibidir.

Mesela şufa hakkı bölünmeyen bir haktır. Şufa hakkı sahibi, "Şufa konusu malın yarısından, şufa hakkımı ıskat ettim." dese, şufa hakkı bölünemez olduğundan, şufa hakkının tamamını ıskat ettiği anlamına gelir. Bölünebilen şeylerde ise, o şeyin bir kısmını zikretmek tamamını zikretmek

[109] Berki, A.g.e., s. 128.
[110] Berki, A.g.e., s. 134.

anlamına gelmez. Mesela, alacaklı borçlusunun zimmetini kısmen ibra etse, ibrası o kısım hakkında geçerlidir.[111]

8. Kayıtlayan bir delil olmadıkça, mutlak, ıtlakı üzere bırakılır.

Generale tantum valet in generalibus quantum singualere in singulis.

(Belirli bir şeye mahsus bir kelime, yalnız bu anlamda anlaşıldığı gibi, genel kelimeler de yalnız genel anlamda anlaşılır.)

Mutlak, teklik çokluk veya herhangi bir sıfat, hâl, gâye veya şartla kayıtlı olmayan sözdür. Mesela, adam sözü, belirli bir kişiyi ifade etmediği ve herhangi bir kayıtla kayıtlanmadığı için mutlaktır. Mutlak mukayyedin zıttıdır.[112]

İstisna aktinde, yapılacak şeyin bizzat müteahhit tarafından yapılması şart edilmemiş ise müteahhit o şeyi başkasına da yaptırabilir. Ancak yapılacak şey, müteahhitin şahsi yeteneğiyle yapılabilecekse ya da sözleşmede bizzat müteahhit tarafından yapılması şart kılınmış ise, başkasına yaptırılamaz.[113]

9. Görünen vasıf lağv, görünmeyen vasıf muteberdir.

Satılan mallarda, görünen ve anlaşılan vasıflar ne ise odur. Başka türlü vasıflandırmanın bir manası yoktur. Ancak gözle görülmeyen ve inceleme ile anlaşılamayan vasıflarda, satıcının söylediği sözler geçerlidir. Bir kimse koyu kestane renginde atını satarken, "Şu siyah atımı satıyorum." dese ve müşteri de kabul etse, at kestane rengindedir, sen siyah dedin denilerek satım feshedilemez. Fakat gece karanlığında, dorudur diye satılan atın yağız olduğu anlaşılsa satım bu gerekçeyle feshedilebilir.[114]

10. Susana bir söz isnad edilmez, ancak ihtiyaç zamanında susmak, konuşmaktır.

Qui tacet consentire vidatur.

(Susma, muvafakat sayılır.)

Yani, bir şey dememiş olana, şu sözü söyledi denilemez. Ancak, kesin olarak konuşması gereken yerde susmak, konuşmak sayılır. Mesela, veli,

---

111 Berki, A.g.e., s. 135.
112 İbrahim Paçacı, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, Ankara 2006, s. 476.
113 Berki, A.g.e., s. 137.
114 Berki, A.g.e., s. 138.

mümeyyiz olan küçüğü bir iş yaparken görüp de herhangi bir söz söylemese, bu işe izin vermiş sayılır. Yani susması, izin verme anlamına gelmektedir.[115]

Yine mahkemede şahsen sorguya çekilen kimse, hakimin sorularına cevap vermezse, bunları kabul etmiş sayılabilir.[116] Benzer şekilde B.K.'nun 6, 31, 198, 199, 200, 221, 263, 387 ve 428. maddelerinde, konuşması gerektiği halde konuşmayan kimsenin, bu hareketinden, bir kısım anlamlar çıkarılmaktadır.

11. Soru, cevapta iade edilmiş sayılır.

Yani tasdik edilen bir soruda ne denilmiş ise, cevabı veren de aynı şeyi söylemiş demektir. Mesela, hakim bir alacak davasında davalıya, "Senin şu davacıya 1.000 lira borcun var mı?" diye sorsa, davalı da "evet" dese, "benim davacıya 1.000 lira borcum var" demiş olur. Yine hakim, şahide "Taraflarla yakınlığın var mı?" diye sorsa, şahit de "yok" dese, taraflara yakınlığım yok demiş olur.[117]

12. Açık olan sözlerin yoruma ihtiyacı yoktur.

Açık söz, işitildiğinde ne söylendiği açıkça anlaşılan sözdür. Bu gibi sözlerde anlam açık ve kesin olduğundan, başka bir mana çıkarmaya gerek yoktur. Mesela, "Sana şu tarlayı sattım." diyen kimsenin, sadece tarlayı sattığı, tarlada bulunan buğdayların satım dışı kaldığı açıktır. Çünkü ürün, tarlanın ne parçası ne de teferruatıdır.[118]

13. Sözler ve hükümler bütün olarak düşünülür ve ona göre yorum yapılır.

Bir kelime veya cümle yalnız başına alınırsa, maksadı anlaşılmaz. Kelime ve cümlelerin anlamları, önceki veya sonraki kelime ve cümlelerle kayıtlanabilir. Bir fikranın hükmü ondan sonra gelen bir hüküm ile kayıtlanabilir.

---

[115] Berki, A.g.e., s. 140.

[116] HUMK m. 234: " İsticvap için çağrılmasına karar verilen tarafa geçerli bir özürü olmaksızın gelmediği veya tertip olunan soruları cevaplandırmadığı takdirde sorulan vakıaları ikrar etmiş sayılacağı, çıkarılacak davetiyeye yazılır. Çağrılan taraf özürsüz olarak gelmediği veya gelip de soruları cevapsız bıraktığı takdirde, mahkeme sorulan vakıaları ikrar edilmiş sayar."

[117] Berki, A.g.e., s. 141.

[118] Berki, A.g.e., s. 141.

Mesela, bir kimse "Falan şahsın, filanda bulunan borcuna, hakkında mahkemede karar verildiği taktirde, kefilim" demiş olsa, bu kefaletin, mahkemede borca hüküm verilmesiyle kayıtlı olduğu anlaşılır.

14. Anlamı açık olan bir sözde delalete itibar edilmez.

Mesela, bir kira sözleşmesinde, kira müddeti sona erdiği halde, kiralanan kullanılmaya devam ediyor ve taraflardan bir itiraz gelmiyorsa, kira sözleşmesi belirli bir süre için yenilenmiş sayılır. Ancak, kira süresinin dolmasından önce, kiralayan, dönem sonunda kiralanan şeyin tahliyesini istemiş olsa, bu açık söz karşısında, bir yoruma gidilmez.[119]

Benzer şekilde bir araba satışında, satılan arabanın markası, modeli vs. belirtilmiş ise, bu durumda yapılan açıklamaların neyi ifade ettiğini aramaya gerek yoktur. Çünkü satılan araba açık şekilde belirlenmiştir. Satıcı veya alıcı, başka bir arabanın satıldığını ileri süremezler.[120]

15. Âdetin delaletiyle, gerçek anlam bırakılır.

Consuetudo est optimus interpres legum.

(Örf ve âdet, kanunların en iyi tercümanıdır.)

Örf ve âdetin belirdeği anlam, gerçek anlamın yerine geçer, bir başka tabirle, anlamı âdet belirler. Örf ve âdetler, tarafların iradelerinin bir unsuru olduğundan, anlamın belirlenmesinde, âdetin öncelikli olması, gerçek anlamın yerine âdetin belirlediği anlamın geçmesi normaldir.[121]

16. Yazılı beyan, sözlü beyan gibidir.

İnsanlar her zaman bir arada bulunamadıklarından yazı ile sözleşme yapmalarında zaruret vardır. Yazılı beyan muhataba ulaştığında, taraflar bir oradaymış gibi sonuç doğurur ve bununla sözleşme kurulmuş olur. Ancak yazılı beyan muhataba ulaşmamışsa, herhangi bir hüküm doğurmaz. Mesela bir kimse mektupla satış icabında bulunmuş olup, mektup henüz muhatabına ulaşmamışsa, icabından vazgeçtiğini bildirebilir.[122]

119 Berki, A.g.e., s. 146.
120 İlhan, s. 18.
121 İlhan, s. 43.
122 Berki, A.g.e., s. 147.

17. Dilsizin işareti, sözlü beyan gibidir.

Dilsizler yazı biliyorlarsa, kendilerine yazı ile sorular sorulur ve cevaplar alınır; yazı bilmiyorlarsa, hakim bunların kendilerine has işaretlerini anlayan bir bilirkişi vasıtasıyla, soru ve cevaplarını alır: "Şahit Türkçe bilmezse tercümanla isticvap olunur. Sağır ve dilsiz olan şahit yazmak ve okumak bilirse sualler kendisine tahriren bildirilir ve cevapları yazdırılır. Yazmak ve okumak bilmediği takdirde hakim kendisini işareti mahsusasını anlayacak ehlivukuf marifetiyle isticvap eder."[123]

18. Tercümanın sözü kabul olunur.

Mahkemeye gelenler, resmi dili bilmiyorlarsa, kendilerine bir tercüman tayin edilir. Tercümanın sözü tercüme ettiği dili biliyor ve doğru çeviriyorsa, kabul edilir. Tercümanın bir kişi olması yeterlidir.

19. Akit yapma vadi muteberdir.

Vaad, gelecekte bir şeyi yapmaya ya da yapmamaya söz vermektir. Bağlayıcı bir vaad söz konusu ise buna taahhüt denir. Akit yapma vadi, tarafların ileride kira, satım gibi bir akti yapma rızalarını önceden açıklamaları işlemidir. Bu rıza, ileride aktin yapılacağına ilişkin olup, halihazırda aktin yapılması hakkında bir rıza değildir. Akit yapma vadinde, aktin rükünleri ve unsurları belirtilmiş olmalıdır. Alım satımda mebi ve semen, kirada kiralanan ve ücret, karzda ödünç verilecek para, aktin esaslı unsurlarındandır. Akit yapma vadi, akti yapma borcu doğurur. Buna rağmen, akit yapma vadinde bulunan kimse, kendi fiili ile vadin gerçekleşmesi imkansız hale gelmişse, diğer tarafın bu yüzden uğradığı zararı tazmin eder. Kanun, sözkonusu aktin yapılmasını bir şekle tâbi tutmuşsa, o aktin yapılması vadi de bu şekle uygun olacaktır. Şekle tâbi olmayan akitlerin vadi de hiçbir şekle tabi olmayacaktır. Kira, karz ve hizmet akti şekle tabi olmayan akitlerdendir.[124]

---

123 HUMK m. 270.

124 Berki, A.g.e., s. 150-151.

20. Şart sabit olmuşsa, ona bağlı olan şey de sabit olmuştur.

Şart, bir aktin konusunu teşkil eden borcun, varlığı şüpheli bir olaya bağlanmasıdır. Böyle akitlere şarta bağlı akitler denir. Şartın henüz var olmaması, varlığı ve yokluğu muhtemel şeylerden bulunması gerekmektedir. Borcun varlığı, şüpheli bir olayın varlığına ertelenmişse buna talikî şart denirken, bir borcun yokluğu şüpheli bir hadisenin varlığına ertelenmişse, buna da infisahî şart denir. Şart gerçekleşmediği sürece, borç da sabit olmaz.[125]

21. Şartlara mümkün olduğu kadar riayet edilir.

Buradaki şarttan kasıt, talikî şartlar olmayıp, akit ve mukavelelerde ileri sürülen ve fer'î mahiyette olan kayıt ve şartlardır. Talikî şartlarda borç şartın gerçekleşmesi ile doğarken, bu kayıt ve şartlarda borç hemen doğmakta ve şartlara uymak gerekmektedir. Mesela, müşteri aldığı malı tayin ettiği yerde teslim etmek üzere almış ise satıcının mebii o yerde teslim etmesi gerekmektedir. Yine bir kimse evini altı aylığı peşin verilmek üzere birine kiralasa, altı aylık ücretin peşin verilmesi bir şart olup, bu şarta uyulmalıdır.[126]

Bununla birlikte, zaman ve durumun değişmesi sonucu, akitten beklenen fayda ile orantılı olmayacak derecede ağırlaşan şartlara riayet etmek gerekmez. İyiniyet kuralına göre, bir kimse, yüklendiği ve zamanla kendisine akitten bekleyeceği fayda ile orantılı olmayacak derecede ağır şartlara riayet etmeye zorlanamaz.[127]

22. Âdet, muhakkemdir.

Consuetudo et communis assuetudo vincit legem non scriptam, si sit specialis: et interpretatur legem scriptam, si lex sit generalis.

(Örf, âdet ve umumi itiyat yazılı olmayan özel kuraldan önce geldiği gibi, yazılı olan genel kuralı da tefsir eder.)

Buradaki âdet, örf yani iyi âdetlerdir. Kötü örf âdetlerin bir değeri yoktur. Âdet, genel ve özel âdet olmak üzere ikiye ayrılır. Bu kâideye göre,

[125] Berki, A.g.e., s. 153.
[126] Berki, A.g.e., s. 153.
[127] MK m. 3: "Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır."

mesela, odun ve kömür gibi araba ya da hayvanla satılan şeyleri, satıcının müşterinin evine götürmesi âdet ise, satıcı bu âdete uymak zorundadır. Yine, mutlak alışverişte bedelin peşin verilmesi gerekir. Çünkü satım sözleşmesinde çoğunlukla semen peşin verilmektedir. Ancak, bir bölgede, belirli vade ve taksit ile ödenmesi örf-âdetten ise ise o yerlerde örf ve âdete göre hareket edilir.[128]

Medeni Kanunun 1. maddesi, örf ve âdeti, kanundan sonra ikinci hukuk kaynağı olarak kabul etmektedir: "Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir."

23. İnsanların yaptıkları, başvurulması gereken bir hukuk kaynağıdır.

Yukarıda geçtiği gibi, Medeni Kanunun 1. maddesinde, örf ve âdetler bir hukuk kaynağı olarak belirlenmiş olup, mahkeme örf ve âdeti olaya uygulayarak karar vermek zorundadır. Bunun dışında, tanımlayıcı, yorumlayıcı olarak da örf-âdetler dikkate alınabilir. Mesela, Yargıtay, hukuk genel kurulu çeşitli tereddütlerden sonra, kanunî faiz oranı ile bankaların mevcut mevduat faizleri oranı arasındaki farkı, varsayılan yani soyut zararı, Borçlar Kanunu'nun temelini oluşturan somut, gerçek zarar gibi nitelendirerek, munzam zarar kapsamına almıştır.[129] Birçok Yargıtay kararında "hayatın olağan akışına" uygunluk veya aykırılığın, haklı olarak bir değerlendirme ölçüsü şeklinde ele alındığı görülmektedir. Bunun anlamı sonuçta, elbette hüküm kurulmasında, insan unsurunun ve toplumun hayat değerlerinin en azından bir değerlendirme ve yorumlama kayanağı olarak ele alınmasıdır.[130]

24. Âdet gereği imkansız olan, gerçekten imkansız gibidir.

Medeni Kanunun 1. maddesine göre, örf-âdet bir hukuk kaynağı olduğundan, örf-âdete aykırılık, elbette ki hukuka aykırlık teşkil eder. Borçlar Kanunu m. 20'ye göre, konusu bakımından "gayr-i muhik yahut ahlaka mugayir" olan sözleşmeler hükümsüz olduğu gibi, 41. maddeye

---

128 Berki, A.g.e., s. 155.
129 BK m. 104.
130 İlhan, s. 41.

göre de "haksız" ve "ahlaka mugayir" bir fiil ile başkasına zarar veren kişi verdiği zararı karşılamak zorundadır. Gayr-ı muhik ve haksız kavramları, şüphesiz örf-âdetlere aykırılığı da içerir. Öyleyse örf-âdet yönüyle mümkün olmayan şey, gerçekten mümkün olmayan şey gibidir, hukukî sonuç doğurması düşünülemez.[131]

25. Zamanın değişmesiyle hükümlerin de değişmesi inkar olunamaz.

Zamanın değişmesi yani toplum yapısının değişmesi ile bir kısım hükümlerin de değişmesi gayet normal bir durumdur. Bu kâide, hukukun sosyal karakterini özlü bir şekilde ifade etmektedir. Hukukî hükümlerin durağan olmaktan çok, toplum yapısına bağlı dinamik bir karakter taşıdığı, bu ilke ile açık bir şekilde ifade edilmiş olmaktadır.[132]

26. Âdet ancak düzenli veya çoğunlukla uygulanır cinsten ise muteberdir.

Bir âdet her zaman uygulanıyorsa düzenli, her zaman uygulanmasa da çoğunlukla uygulanıyorsa, çoğunlukla uygulanır (gâlip) cinstendir. Bir âdet, ancak düzenli veya çoğunlukla uygulanır cinsten ise geçerlidir. Çünkü, itibar çoğunlukla uygulanana ve yaygın olanadır; az bulunur cinsten olana değildir. Zaten, âdetin şartlarından birisi de çok defa tekrarlanmasıdır. Mesela, ülkemizde lira üzerinden pazarlık yapılsa, kağıt Türk parası kastedilmiş demektir. Çünkü, halk arasında yaygın olarak kullanılan kağıt paradır.[133]

27. Örfe göre belirli olan bir şey şart kılınmış gibidir.

In contractis tacite insunt quae sunt moris et consuetudinos.

(Örf ve âdet kuralları, sözleşmelere zımnen dahil sayılır.)

Yani insanlar arasında örf-âdet haline gelmiş olan şey, kanun nazarında şart kılınmış gibidir. Mesela, bir iş için ücretle çalışagelen bir kimse tutulup da ücret konuşulmamış olsa, benzer işlerde ödenen ücret verilmelidir.[134]

---

[131] İlhan, s. 41.
[132] İlhan, s. 43.
[133] Berki, A.g.e., s. 156.
[134] Berki, A.g.e., s. 157.

Bu kâide, ticaretle uğraşanlar arasında da kullanılmaktadır. Ticaret uğraşanlar arasındaki bir meselede, önce aralarında bir sözleşme olup olmadığına bakılır. Herhangi bir sözleşme yoksa, konuyla ilgili kanun hükümlerine müracaat edilir. İlgili bir kanun maddesi de yoksa ticari örf âdetlere başvurulur. Ticari örf âdet yoksa genel hükümlere göre karar verilir.[135]

28. Ticari teamüller, ticari sözleşmelerin şartı gibidir.

Bu kâide, yukarıdaki kâidenin ticari işlerdeki özel halidir. Ticaret odaları, ticaret borsaları ticari teamülleri belirlerler. Bu teamüller, tacirler arasındaki sözleşmelerin şartı gibidir. Uluslararası ticarette de uluslararası ticaret odasının tespit ettiği teamüller uygulanır. Bu teamüller sözleşmelerin yorumunda etkili olur ve sözleşmeleri tamamlar.[136]

29. Örf ile belirleme, kanun ile belirleme gibidir.

Consuetudo est altere lex.

(Örf ve âdet de bir nevi kanundur.)

Bu kâide, Mecelle'de "Örf ile tayin nass ile tayin gibidir." şeklinde ifade edilmektedir. Bu ilkeye göre, yorumlayıcı ve tamamlayıcı âdetler ve teamüllerden çok uyulması zorunlu bir hukuk kuralı niteliğindeki âdetten bahsedilmektedir.[137]

30. Engel ile gereken karşı karşıya gelirse, engele öncelik verilir.

Yani ihtiyaç da olsa, hukuka ve kanunlara aykırı olan bir işlem ve eylem yapılamaz. Kanunî engele rağmen yapılan işlemler geçersizdir. O işlemin gerekli olması, hukukî engelin kaldırılmasına sebep olamaz. Mesela, kira sözleşmesinin süresi sona ermeden, süre sona erse de kiracı tarafından kabul edilmeden, kiracı kabul etmezse mahkeme tarafından ihtiyaç kabul edilip, tahliye kararı verilmeden, taşınmazına ihtiyacı olan kiralayan, taşınmazın tahliyesini sağlayamaz.[138]

---

135 TTK m. ½: "Hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde mahkeme, ticari örf ve âdete, bu dahi yoksa umumi hükümlere göre karar verir."

136 İlhan, s. 45.

137 İlhan, s. 46.

138 6750 sayılı Kanun m. 7.

31. Zorluk, kolaylık göstermeyi gerektirir.

Yani bir işte güçlük bulunuyorsa, kolaylık gösterilmelidir. Bu kâide çok önemli olup, hukukun bütün alanlarında uygulama sahası bulmaktadır. Medeni hukukta, haklı sebeplerle isim değiştirilmesi, tüzel kişilik, dernek ve vakıf, evlenmeye izin verilmesi, boşanma hakkı, geçit hakkı gibi pek çok mesele bu maddeye dayanmaktadır.[139]

Daha geniş kapsamlı bir değerlendirme ile, günümüz toplumunda insanların irade serbestisi ilkesinin giderek kıstılandığı, hatta kişilerin iradelerini özgürce bildirme imkanlarının kalmadığı ve güçlü kuruluşlar karşısında çaresiz kaldığı belirlenmiş olup, buna karşılık irade serbestisi ilkesi sınırlandırılarak, klasik borçlar hukukunun serbest irade ilkesine dayalı hizmet sözleşmesi yerine, şartları kanunlarla belirlenmiş iş sözleşmesi ve iş hukuku, tüketim sözleşmesi ve tüketim hukuku gibi yeni çözümler üretilmiştir.[140]

32. Bir işte güçlük görülürse, genişlik gösterilir.

Ubi ius ibi remedium.

(Hak varsa çare de vardır.)

Bu kâide, bir önceki kâideden çıkarılmıştır ve anlam olarak birbirine çok yakındır. Borçlunun bazı mallarının ve eşyalarının haciz dışında tutulması, bir defada borcunu ödemeye gücü yetmeyenlere taksitle ödeme imkanı tanınması, nafaka mükellefiyetinin mükellefin ekonomik gücüne uygun olarak düzenlenmesi gibi meseleler, bu kâideden çıkarılmaktadır.[141]

Bu madde ile ilgili bir içtihadı birleştirme kararına göre, inşa edilen veya edilmekte olan binalardaki dairelerin, bu daireleri yapanlar tarafından yasal şekil şartları yerine getirilmeden çoğu defa aynı daireyi birkaç kişiye satmalarının doğurduğu hukukî sorunlardan kötü niyetli satıcıların yararlanması üzerine, Yargıtay, kanunî şartlarına uygun olarak düzenlenmiş gibi bu daire satışı sözleşmelerini geçerli saymış ve hak çare üretmiştir.[142]

---

[139] Berki, A.g.e., s. 158.
[140] İlhan, s. 23.
[141] Berki, A.g.e., s. 158.
[142] İç.Bir. K. 1978/3-4, 10.06.1978, zikreden İlhan, s. 24.

33. Başlangıçta caiz olmayan, devamında caiz olabilir.

Yani bazı akit ve muameleler, başlangıçta yasak olduğu halde, sonuç itibariyle emrivâki ile ortaya çıkarsa ve devam ettirilmesinde önemli bir mahzur bulunmazsa, geçerli sayılır. Bu kâide kamu düzenine ve ahlaka ilişkin meselelerde uygulanmaz. Mesela, bir kimse bir kadınla evlendikten sonra o kadının evlenmesi yasak olan akrabalarından olduğu ortaya çıkarsa, evlenme geçerli olarak devam edemez. Çünkü bu mesele önemli olup, hoşgörülemez. Ancak ikinci derecede ve hoşgörülebilir olan işlerde, daha önemli halleri korumak için, başlangıçta yasak olan şeyler, ileri aşamalarda geçerli kabul edilebilir. Mesela, evlat edinenin evlatlıkla evlenmesi yasaktır. Fakat evlenirlerse bu evlenme fesholunmaz. Bu evliliğin devam ettirilmesinde büyük bir mahzur yoktur. Bilakis bu evliliğin feshedilmesi daha mahzurludur.[143]

34. Zaruretler, yasak olan şeyleri mübah kılar.

Necessitas non habet legem.

(Iztırar halinde işlenen fiil suç teşkil etmez.)

Zaruret, şiddetli ihtiyaç demektir. Mesela, bir kişi, kendisine saldıran köpeği yaralayabilir ve hatta öldürebilir. Yine, ölüm tehlikesine maruz kalan bir kimse, kendisini tehlikeden korumak için başkasının malını alabilir. Zaruret durumunda yasakların mübah olması ya meşru müdafaa şeklinde olur ya da ıztırar hali şeklinde olur. Meşru müdafaa, bir saldırgana karşı yapılırken, ıztırar halinde ise bir mala zarar verme söz konusudur.[144]

Meşru müdafaa ve ıztırar hali, Borçlar Kanununda ve Ceza Kanununda aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

"Meşru müdafaa halinde mütecavizin şahsına veya mallarına yapılan zarardan dolayı tazminat lazım gelmez.

... Kendisini veya diğerini zarardan yahut derhal vukubulacak bir tehlikeden vikaye için başkasının mallarına halel iras eden kimsenin borçlu olduğu tazminat miktarını hakim, hakkaniyete tevfikan tayin eder."[145]

---

143 Berki, A.g.e., s. 159.

144 Belgesay, Mecelle'nin Külli Kâideleri, s. 578; Berki, A.g.e., s. 160.

145 Borçlar Kanunu m. 52.

"Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez."[146]

35. Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunur.

Zaruret sebebiyle mübah olan şey, ancak zarureti ortadan kaldıracak kadar yapılabilir. Zaruret mikdarından fazla yapılan yasak fiil, hukuka uygun değildir. Mesela, açlıktan ölme derecesine gelen bir kimse, bedelini vermek üzere başkasının malını alabilir. Ancak hayatını kurtarabilecek kadarından fazla alamaz. Yine geçit irtifakında, umumi yola çıkmak için yeterli yolu bulunmayan bir gayrimenkul sahibi, karşılığını vermek şartıyla, komşu gayrimenkullerden uygun bir yol açılmasını isteyebilir.[147]

Zaruret sebebiyle yasağın kalktığı meşru müdafaa ve ıztırar halinde, zaruret sınırı aşılmışsa, yapılan fiile ceza verilmesi söz konusu olabilmektedir. Bu konu Türk Ceza Kanunu m. 27. maddesinde düzenlenmiştir: "Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.

Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez."

36. Zarar kendi misli ile giderilemez.

Hissedarlardan biri, bölünme imkanı olmayan müşterek bir gayrimenkulün taksimini istese, ayrılacak parçalarla gayrimenkulden verimli bir şekilde faydalanılamayacağından ve bu sebeple gayrimenkulün değerinde

[146] TCK m. 25.
[147] Berki, A.g.e., s. 161.

önemli bir azalma olacağından, gayrimenkulün taksimi söz konusu olamaz. Taksimi talep eden kimsenin zararı, diğer ortakların daha büyük olan zararı ile giderilemez. Bunun yerine gayrimenkul satılarak, izale-i şüyu' yoluna gidilmesi daha az zararlı bir yoldur.[148]

Yine, herkesin kanun dairesinde ticaret ve sanatını icra etme hakkı vardır. Diğer ticaret ve sanat erbabı, kazanç ve gelirimize zarar veriyor diye, o kimseyi ticaret ve sanat yapmaktan men edemez.[149]

37. Iztırar başkalarının hakkını ortadan kaldırmaz.

Iztırar halinde başkasının malına zarar veren kimse, mal sahibinin zararını karşılamak zorundadır. Mesela, bir kişinin boğası başka birisine saldırır ve o da kendisini korumak için boğayı yaralar veya öldürürse, kendisine bir ceza verilmez ancak yaralama ve öldürmeden dolayı boğa sahibinin zararını tazmin eder.

Günümüzde özellikle kişiler ile kamu kuruluşları veya büyük şirketlerin karşı karşıya geldiği zaruret hallerinde, yapılan işler hukuka uygun kabul edilse de, kişilerin hakları ortadan kalkmamaktadır. Yani, kamulaştırma, kamu düzeni gibi zaruretler sebebiyle caiz kabul edilen hallerde, zarar gören kişilerin zararlarını gidermek gerekmektedir.[150]

38. İhtiyaç genel ya da özel olsun, zaruret yerine geçer.

Medeni Kanun'da ve Borçlar Kanunu'nda, ihtiyaç sebebiyle ortaya çıkmış pek çok müessese ve hüküm bulunmaktadır. Vakıf, vasiyet, evlat edinme, mirastan ıskat, borcun temliki ve istisna bunlardan birkaç tanesidir.[151]

Bir dönemdeki ihtiyaçlar, başka bir döneme uymayabilir. Örf-âdetler ve toplum yapısı zamanla değiştiği gibi ihtiyaçlar da zamanla değişebilir. Bu durumda, kanunların değişen ihtiyaçlara göre yeniden ayarlanması gerekmektedir. "Zamanın değişmesi ile hükümlerinin değişmesi inkar olunamaz." kâidesi, bu durumu ifade etmektedir.[152]

---

148 Berki, A.g.e., s. 162.
149 Berki, A.g.e., s. 162.
150 İlhan, s. 37.
151 Berki, A.g.e., s. 164.
152 Berki, A.g.e., s. 164.

39. Bir özür için caiz olan şey, o özrün ortadan kalkmasıyla batıl olur.

Aslında caiz olmayan bir kısım işlerin, zaruret ve özür sebebiyle caiz olabildiği yukarıdaki kâidelerde açıklanmıştı. Bir özür sebebiyle caiz olan bu işler, özrün ortadan kalkmasıyla batıl olmaktadır. Mesela, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, israf gibi özürlerle, insanın ehliyeti kısıtlanmaktadır. Özür devam ettiği sürece bu kısıtlılık halleri de devam etmekte, özür ortadan kalktığında kısıtlılık da ortadan kalkmaktadır.[153]

Benzer şekilde mesela, alacağın temlikinde alacağın kime ait olduğu konusu tartışmalı ise, borçlu ödemeden çekinebilir.[154] Ancak ihtilaf sona erer ve alacağın kime ait olduğu belli olursa, borçlu ödeme yapmaktan çekinemez. Çünkü, alacağın kime ait olduğu ihtilafı ortadan kalktığı için, ödememe çekincesi de ortadan kalkmış olur. Yine adi kefalette kefil asıl borçlu hakkındaki icra takibinin semeresiz kalıncaya ya da borç aynı zamanda rehinli ise rehinin paraya çevrilmesine kadar ödemeden çekinebilir.[155] Takibin yapılıp semeresiz kalması, rehinin paraya çevrilmesi, kefile çekinme hakkı veren özürlerdir. Her iki işlem yapılınca özür sona erer, kefilin çekincesi kalkar ve ödeme sorumluluğu başlar.[156]

40. Engel ortadan kalkınca, yasaklanan geri döner.

Bir önceki kâidede geçen özür ile bu kâide de geçen engel birbirinden farklıdır. Özür, bir işlemin yapılması mümkün iken yapmaktan kaçınma imkanı verir. Engel ise bir işlemi yapma ve yerine getirme imkanı vermemektedir.[157] Bu kâide, bir önceki kâideye benzemektedir. Ancak bu kâide, önceki kâideden daha geneldir. Akitlerde asıl unsur, tarafların rızasıdır. Hata, hile, ikrah gibi sebeplerle rıza fesada uğrarsa, akitler sahih olmaz. İlgililer bu akitleri fesh edebilirler. Bu akitlerin sıhhatine engel olan rıza fesadı, daha sonra bir şekilde ortadan kalkarsa, yasaklanmış olan akdin sıhhati ve nefazı da geri döner. Bundan sonra artık fesih hakkı kalmaz.[158]

---

[153] Berki, A.g.e., s. 164.
[154] BK m. 166/1.
[155] BK m. 486.
[156] İlhan, s. 29.
[157] İlhan, s. 30.
[158] Ali Himmet Berki, *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku*, Ankara 1955, s. 100.

Benzer şekilde, evlenmeleri anne ve babalarının veya vasilerinin iznine bağlı olanlar, bu izni almaksızın evlenirlerse, anne baba veya vasi evlenmenin feshini dava edebilir. Burada evlenmenin lüzum (bağlayıcılık) ve nefazına (sonuçlarını doğurmasına) engel olan ehliyetteki eksikliktir. Evlenmenin feshine hükmolunmadan önce karı, koca, anne, baba veya vasinin iznine muhtaç olmaktan kurtulursa, yani ehliyetteki eksiklik ortadan kalkarsa, evlenmenin lüzumuna (bağlayıcılığına) engel olan durum ortadan kalkacağından, yasak olan lüzum (bağlayıcılık) geri döner ve bu sebeple artık evlenme fesh edilemez.[159]

41. Hak, himaye olunur.

Hakların himayesi, dava hakkı ile olur. Hakların himayesi ve ihkak-ı hak, devlete ait bir görevdir. Devlet bu görevi, hakimler ve mahkemeler eliyle yerine getirir. Dava, bir kimsenin diğer kimseden hakim huzurunda hakkını istemesidir. Davacı ile davalı arasındaki hak şahsi bir konu ise de bu hakkın korunması kamu hukuku sahasına girer. Hiçbir hakim kendisine arzolunan, yetki ve görev alanına giren bir davaya bakmaktan kaçınamaz.[160]

42. Davanın, gerçekleşmesi muhtemel bir şey olması şarttır.

Aklen, hukuken ve örf-âdet yönünden gerçekleşmesi mümkün olmayan bir hakkın davası reddedilir. Mesela, bir kimse, üç yaşındaki bir atı, "On sene önce kısrağımdan doğmuştu, benim malımdır." diye dava etse, davası reddedilir. Çünkü üç yaşındaki bir atın on sene önce doğması imkansızdır.[161]

43. Dava, hakkında hüküm verilebilir bir konuda olmalıdır.

Hakkında hüküm verilemeyecek bir konuda açılan davada karşı taraftan cevap istemeye gerek yoktur. Mesela, bir kimse, "Babam mallarının bir kısmını değerinden çok düşük bir fiyatla sattı. Şimdi diğerlerini de satacağını düşünüyorum. Babamın fiil ehliyetini kısıtlayın." diye dava açsa, bu dava dinlenilmez. Çünkü herkes malında istediği gibi tasarruf edebilir.

---

159 Berki, Hukuk Mantığı ve Tefsir, s. 165.
160 Berki, A.g.e., s. 166.
161 Berki, A.g.e., s. 166.

Dilerse satar, dilerse bağışlar, kanunun kendisine tanıdığı yetki çerçevesinde istediği şekilde kullanır.[162]

44. Delil davacı için, yemin inkar eden içindir.

Ei incumbit pobatio qui dicit non qui negat.

(Beyyine külfeti iddia edene düşer, inkar edene değil.)

Kanunda aksi emredilmedikçe, taraflardan her birisi iddiasını ispat etmek durumundadır. Medeni Kanunun 6. maddesi bununla ilgilidir: "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür."

Yemin, "davam doğrudur" veya "borcum yoktur" gibi olumlu veya olumsuz bir haberi Allah'ın ismi ile kuvvetlendirmektir. Delil göstermekle yükümlü olan iddia sahibi, iddiasını ispat ederse lehine hükmedilir. İspat edemezse yemin teklifi mümkün olan konularda, davacının talebi ile davalıya yemin teklif edilir. Davalı yemin ederse ya da davacı yemin verdirmezse hakim davacının davasını reddeder. Davalı yeminden kaçınırsa bu kaçınma ikrar sayılır ve hakim dava konusu ile davalı aleyhine hüküm verir.[163]

45. Delil, açık ve asıl olan bir şeyin aksini ispat içindir.

Açıkça ortada olan ve asıl olan hal ve durumların aksini iddia eden kimse, iddiasını ispatlamalıdır. Mesela, taraflardan biri bir aktin cebir ve ikrah ile ve diğeri ise rıza ile kurulduğunu iddia etse, cebir ve ikrahı iddia edenin bunu ispatlaması lazımdır. Çünkü bir aktin tarafların rızası ile kurulması asıldır ve açıktır. Aktin cebir ve ikrah ile kurulduğunu iddia etmek, aslî bir durumun aksini ileri sürmektir. Bu sebeple asli bir durumun aksini iddia ettiği için, cebir ve ikrah iddasında bulunan bu iddiasını bir delil göstererek ispat etmelidir.[164]

46. Arızî sıfatlarda, yokluk asıldır.

Sıfat, bir şeyin kendisiyle vasıflanmış olduğu hal ve durumdur. Sıfatlar aslî ve arızî olarak ikiye ayrılır. Aslî sıfatlar, sağlık, hayat, bekaret gibi

---

162 Berki, A.g.e., s. 167.
163 HUMK, m. 347.
164 Berki, Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku, s. 125.

vasıflandırılan şeyin zatında bulunan sıfatlardır. Arızî sıfatlar ise hastalık, ölüm gibi sonradan ârız olan hallerdir. Aslî sıfatlarda varlık asıl iken, arızî sıfatlarda yokluk asıldır. İspat külfeti ile ilgili meselelerin çoğu bu kâide ile hallolur. Mesela, bir şirkette ortaklar kâr olup olmadığında ihtilaf etseler, yani birisi kârın varlığını diğeri ise yokluğunu ileri sürse, kâr şirketin aslî unsurlarından olmayıp, sonradan olan arızî sıfatlardan olduğundan, varlığını iddia eden ispat külfeti altındadır. İspat edemezse ortağına yemin vermek hakkına sahiptir. İnkar eden ortak, neden kârın olmadığını ispatlarsa, yemin tevcihine gerek kalmaz.[165]

Yine, taraflar mebiin ayıplı olup olmadığında ihtilaf etseler, ayıpsız olduğunu iddia eden kimse aslî bir sıfatı ileri sürdüğünden ispat borcu altında değildir; ayıplı olduğunu iddia eden ise arızî bir sıfatı ileri sürdüğünden ispat külfeti altındadır.[166]

Günümüz adi şirketlerinde, şirketler hukukunda, yönetici ve temsilci ortaklara, çıkarılan hesap ve bilançolara itiraz eden hissedarlar, şüphesiz, kâr iddialarını ispatlamak zorundadır.[167]

47. Beraet-i zimmet asıldır.

Bu kâidede zimmet, kişinin kendisi ve zatı anlamındadır. Bir kişinin zatı, bir şeyin varlığından ve sorumluluğunan temiz olması asıldır. Mesela, bir kimse diğerinden bir alacak dava eder, davalı da inkar ederse, aksine delil olmadıkça, davalının zimmetinin borçtan temiz olması asıldır ve davacıdan bir delil göstermesi istenilir. Davacı bir delil gösterirse, aslın aksi ispat edileceğinden, davalı aleyhine hüküm verilir. Delil gösteremezse davalıya yemin teklif edilebilir. Yemin ederse zimmetin borçtan temiz olduğu desteklenmiş olur ve dava reddedilir.[168]

Bu kâide, 1982 Anayasası'nın 38/4. maddesinde şu şekilde yer almaktadır: "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

---

[165] Berki, A.g.e., s. 170.
[166] Berki, A.g.e., s. 171.
[167] İlhan, s. 14.
[168] Berki, A.g.e., s. 171.

48. Bir şeyin bulunduğu hal üzerine kalması asıldır.

In acquali iure melior est conditio possidentis.

(Her iki tarafın hakları aynı olduğu zaman, şeyin zilliyeti tercih olunur.)

Yani bir şey bir zamanda hangi halde ise aksine bir delil olmadıkça o halde kalması, değişmemiş olması asıldır. Her şey değişebilir. Ancak bir şeyin bulunduğu hali kesin, değişmiş olduğu hali ise şüphelidir. Bir şüphe ile kesin bir hal ortadan kalkmaz.[169]

Bu kâideye göre, borçlu borcunu ödediğini iddia ederken, alacaklı inkar etse, borçluluk vasfı, aksi ispat edilene kadar devam etmekte olduğundan, borçlu borcunu ödediğini ispat etmelidir. İspat ederse, alacaklının davası reddedilir. İspat edemezse alacaklıya yemin verdirilir, alacaklı yemin ederse, borçlunun borçlu olduğu desteklenmiş olur.[170]

Yine arazi türlerinin değişmezliği, Osmanlı toprak hukukunun temel ilkesi olduğu gibi, modern hukukun da bir ilkesidir. Medeni Kanun'a göre bir arazi ya özel mülktür ya da kimsenin hüküm ve tasarrufunda bulunmayan kamu malıdır. Aslolan bir arazinin nasılsa öyle kalması, bir türden diğerine geçmemesidir. Taşınır mallarda da aynı kural geçerlidir. Yukarıdaki ilke ile ifade edersek, haklar aynı ise zilliyet tercih edilir, yani durum aynen devam eder.[171]

Değişmezlik ilkesi taşınmazların sınırlarını da içine alır. Taşınırlarda ise o şeyin türü, biçimi ve nitelikleri de değişmezlik ilkesi içerisindedir. Eşyanın maddi ve hukuki durumu, aksine bir delil getirilene kadar değişmeden kalır.[172]

49. Kadim, kıdemi üzerine bırakılır.

Kadim, başlangıcı belli olmayan hal ve durumdur. Bir şeyin böyle uzun bir süreden beri devam etmesi, onun meşru olduğuna karinedir. Bu sebeple bulunduğu gibi bırakılması gerekir. Eğer böyle olmasa hiçbir

[169] Berki, A.g.e., s. 172.
[170] Berki, A.g.e., s. 173.
[171] İlhan, s. 11.
[172] İlhan, s. 11.

şeyde istikrar ve düzen kalmaz. Bu kâideye göre, bir köy halkı, eskiden beri hayvanlarını diğer bir köyün merasında otlata gelmiş ise, diğer köy halkı onları bundan alıkoyamaz.[173]

Bu kâide bir kısım Yargıtay içtihadlarında da kullanılmaktadır: "Kadim hak, öncesi bilinmeyen haktır. Başkasının arazisinde kaynayan sudan, kadim intifa hakkı olduğunu iddia eden kişi bunu tanık ve bilirkişi sözleri veya belgelerle kanıtlamalıdır."[174]; "Eskiden beri tanınmış olan sudan faydalanma hakkına dayanan isteklerde, hak sahibinin eski zamanlardaki yararlanmasının şümulü esas alınır."[175]

50. Kişi, ikrarıyla bağlıdır.

İkrar ister mahkeme huzurunda ister mahkeme dışında gerçekleşsin, geçerlidir ve ikrar eden kimse aleyhine delil teşkil eder. Mahkeme dışındaki ikrarın ciddiyet ve doğruluğuna delil olursa, hakim bu ikrarla karar verir.

H.U.M.K. m. 236, ikrarla ilgili genel hükümleri şu şekilde düzenlemektedir: "Dava evrakında veya hakim huzurunda iki taraftan birinin veya vekilinin sebkeden ikrarı muteberdir ve mukir olan taraf aleyhine delil teşkil eder.

Maddi ve hatadan neşet ettiği sabit olmadıkça ikrardan rücu' olunamaz. Sulh müzakeresi esnasında sebkeden ikrar muteber değildir.

Mahkeme haricindeki ikrarı teyid edecek delail ve emare mevcud ise hakim buna binaen hüküm verebilir."

Görüldüğü gibi hakim huzurundaki ikrarda hakime takdir hakkı verilmediği halde mahkeme dışındaki ikrarda takdir hakkı verilmiştir. Çünkü dışarıdaki ikrarda şaka ve latife ihtimali olduğu halde mahkemedeki ikrarda bu ihtimal yoktur.

51. Beyyine hüccet-i müteaddiye ve ikrar hüccet-i kasıradır.

Burada beyyineden maksat, şahitlik ve o hükümde olan delildir. Beyyine, sadece o kişi hakkında delil olmayıp, başkaları hakkında da delil olarak

---

173 Berki, A.g.e., s. 174.
174 6. HD. 27.12.1963 T. 2804/5444, zikreden İlhan, s. 12.
175 HGK 07.12.1960 T. 6/52-60, zikreden İlhan, s. 12.

geçerlidir. İkrar ise sadece ikrar eden hakkında geçerlidir. Mesela, bir kişi, ölen birisinin mirasçısı olduğunu, diğer bir mirasçı yanında iddia etse ve o da bunu ikrar etse, bu ikrar sadece kendisini bağlar, diğer mirasçılar hakkında geçerli olmaz. Ancak davacı iddiasını şahit veya ona benzer bir delille ispatlarsa, buna göre verilecek hüküm bütün mirasçıları bağlar.[176]

52. Delil ile sabit olan şey, gözle görmüş gibidir.

Kuvvetli bir delille sabit olan şey, muayene ve müşahede ile sabit olmuş gibidir. Böyle bir delil karşısında şüphe ve tereddüt olmaz. Mesela, bir kimse hakim huzurunda dava konusunu ikrar etse, hakim bu ikrara göre hüküm vermeye mecburdur. Bu kâideye göre, ikrar ile sabit olan şey, gözle görmüş gibi kabul edilir. Yine, davacının davası, davalının yazıp imzaladığı senetle sabit olunca, hakim bununla hükmeder.[177]

53. Hatası açık olan zanna itibar yoktur.

Bir kimse borçlu olmadığı halde hata ile kendisini borçlu zannederek diğerine bir miktar para verse, zannın hatalı olduğunu sabit olunca verdiğini geri alabilir. Çünkü hatası ortaya çıkan bir zanna itibar edilmez.[178]

HUMK m. 236'ya göre, ikrarında hatalı olduğunu düşünen kimsenin, bu ikrarı geri alma hakkı bulunmaktadır.

54. Herkes mülkünde istediği gibi tasarruf edebilir.

Tasarruf serbestisi mülkiyetin ayrılmayan bir parçasıdır. Bir kimse gayrimenkulünde ağaç dikebilir, bina yapabilir, ilaveler yapabilir. Arsasını kazarak altında her türlü tesisat yapabilir. Ancak tasarruf yaparken şu kayıtlara dikkat etmelidir:

– Başkasının hakkını çiğnememek.

– Kamu düzeni gözetilerek Devletçe konulan sınırlamalara uymak.

– Başkasına zarar vermemek.[179]

1982 Anayasası'nın 35. maddesi de bu konuları düzenlemektedir:

---

[176] Berki, Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku, s. 134.

[177] Berki, Hukuk Mantığı ve Tefsir, s. 180.

[178] Berki, A.g.e., s. 181.

[179] Berki, A.g.e., s. 182.

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

55. Bir kimse başkasının mülkünde, onun rızası dışında tasarruf edemez.

Başkasının mülkünde, onun izni, velayet veya vesayet gibi bir durum olmadan tasarrufta bulunulamaz.[180]

56. Başkasının mülkünde tasarrufta bulunmayı emretmek batıldır.

Bir önceki kâideye göre, başkasının mülkünde onun rızası olmadan tasarruf edilemediğine göre, birisine böyle bir tasarrufu emretmek de batıldır. Bu gibi durumlarda, emreden kimse sorumlu olup, emredilen iyiniyetli ise sorumlu olmaz. Mesela, bir kimse kiracı olarak oturduğu evde, ücretle tuttuğu ustaya bazı önemli tadilatlar yaptırsa, sorumluluk, tadilatı emreden kiracıya aittir. Ancak emredilen kimse, yerine ve duruma göre gereken dikkat ve özeni gösterecektir. Aksi halde iyiniyet iddiasında bulunamaz.[181]

57. Meşru bir sebep olmadıkça başkasının malını almak caiz değildir.

Mesela, bir kimse çalma amacı olmadan, şaka ile birisinin malını alsa, gasp etmiş sayılır. O mal mevcut ise aynen, mevcut değilse bedel olarak sahibine geri verilir.[182]

58. Zarar ve zarara karşı zarar vermek yoktur.

Iniuria non excusat iniuriam.

(Bir haksız fiil, diğer haksız fiil için mazeret teşkil etmez.)

Başlangıçta bir kimseye zarar vermek yasak olduğu gibi zarara zararla karşılık vermek de yoktur. Bir kimse mülkünü kullanırken komşusuna zarar verecek her türlü taşkınlıklardan çekinmeye mecburdur. Özellikle gayrimenkulün yerine ve mahalli örfe göre komşular arasında hoş görülmeyecek

[180] Berki, A.g.e., s. 184.
[181] Berki, A.g.e., s. 186.
[182] Berki, A.g.e., s. 187.

dereceyi geçen gürültüler ve sarsıntılar yapmak, duman, toz, kurum, buhar ve koku çıkarmak yasaktır. Bu zararlar bir şekilde söz konusu olursa, zarara uğrayan kimsenin karşı tarafa zarar ile mukabelede bulunması da yasaktır. Zararın giderilmesi için hukuki yollara başvurulması gerekir.[183]

Zarara uğrayan, kendi fiili ile zararın çoğalmasına yardım eder ya da zarar verenin durumunu ağırlaştırırsa, bir bakıma zarara zararla karşılık vermiş olur. Bu da zarar ve ziyan miktarının azaltılmasına, hatta ortadan kaldırılmasına yol açabilir.[184] Mesela, kiracının, sürenin bitmesinden önce kiralananı tahliye etmesi halinde, ev sahibinin kiracıdan süre sonuna kadar kira bedelini talep edebilmesi için, kiralananı kiraya vermek için gerekenleri yapması, yani ilan vermesi, komisyoncuyu görevlendirmesi ve böylece kiracının zararını çoğaltmaması, zarara zararla karşılık vermemesi gerekir.[185]

59. Zarar giderilir.

Zarara zararla karşılık verilemeyince, zararı meşru surette gidermek gerekir. Ayıp sebebiyle mebii geri verme, komşunun evine zarar veren ağaç dallarının kesilmesi ve diğer benzeri durumlar bu kâideden doğmaktadır.

Zararın tazmin edilmesi, bir haksız fiil[186] ya da bir borcun ifa edilmemesi, sözleşmeye aykırı hareket halinde[187] ortaya çıkar. Borçlar Kanununda temel ilke kusura dayalı sorumluluktur. "Zarar giderilir" ilkesi, kusur şartı içermemekte, kusura dayalı olmasa da zararın giderilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu önemli bir farktır. Ancak kusursuz sorumluluk ilkesi, günümüz hukukunda da toplum hayatının temelini oluşturmaktadır.[188]

Zararın giderilmesi yalnızca tazmin borcunu değil, devam eden zararın ortadan kaldırılmasını da kapsar. Zarar, kendi misliyle yani bir benzerini vermek veya yapmak suretiyle, aynen iade veya aynen tazmin ile giderilebileceği gibi, zararın karşılığı olan paranın ödenmesi ile de giderilebilir.[189]

---

183 Berki, A.g.e., s. 188.
184 BK m. 44.
185 İlhan, s. 25.
186 BK m. 41.
187 BK m. 96 vd.
188 İlhan, s. 26.
189 ay.

60. Karşı karşıya gelen iki fesattan, hafif olanı yapılarak, daha ağır olanın çaresine bakılır.

Mesela, yasal şartları yerine getirilmemiş olan veya zamanaşımına uğramış bulunan, sakat bir poliçenin veya bir sakat emre muharrer senedin alacaklısı, bu nedenle elindeki sakat poliçe veya emre muharrer senetten doğan alacakları düşmüş olsa bile, bu sakat belgeyi kullanarak haksız iktisap sebebiyle senet borçlusunu dava eder; daha büyük bir sakatlığın yani alacağını hiç tahsil edememe tehlikesinin çaresine bakmış olur.[190]

61. Bir şeyin faydası, hasarı karşılığındadır.

Commodum eius esse debet periculum est.

(Hasar kime aitse yararı da onadır.)

Yani bir şey telef olduğu takdirde hasarı kime ait ise tazminatı da ona aittir.

Bir şeyin zararının, yararı ile karşılanması ilkesi, günümüz hukukunda farklıdır. Çünkü, BK m. 183/1'deki "Halin icabından veya hususi şartlardan mütevellit istisnaların maadasında, satılan şeyin nefi ve hasarı akdin in'ikadı anından itibaren müşteriye intikal eder." kuralı Bizans hukukundan gelmekte olup, Fransız ve Alman hukuklarına ve Mecelle'nin yukarıdaki kâidesine uymamaktadır. Fransız hukukuna ve Mecelle'ye[191] göre mülkiyet ve hasar, aktin kurulmasıyla alıcıya geçer. Bununla birlikte alıcının yararlanmadan doğan borcunu, satılanın telefi ile ilgili alacaklarıyla takas hakkı vardır.[192]

62. Külfet nimete, nimet külfete göredir.

Qui sentit commodum sentire debet et onus; et e contra.

(Nimet kiminse külfet de onundur ve aksi.)

Bir faaliyet, bir işlem ve benzeri durumlardan yararlananların, bu faaliyet veya işlemin meydana getirdiği zararlardan, kendileri kusurlu olmasalar da sorumlu olmaları ilkesi kabul edilmiş olmaktadır. Adam

---

[190] TTK m. 664.
[191] MAA m. 262.
[192] BK m. 205/1, 204, 108.

kullananların tazminat sorumluluğu ile ilgili olarak kusursuz sorumluluk ilkesini getiren 27.03.1957 tarihli İçtihadı Birleştirme kararı'nın dayanaklarından birisi de bu ilkedir:

"Bu 55. (BK) madde hükmünün kusura değil, sadece içtimai tehlike esasına dayandığı kabul edilince, bir kimsenin bir işini görmekle vazifelendirdiği diğer bir kimsenin, bu işi görmesi dolayısıyla meydana gelen zarardan, ne kendisinin ne de işini görenin herhangi bir kusuru aranmaksızın mesul tutulacağı neticesine varılır. Bu esası 'nimet külfete göredir' şeklinde de anlatabiliriz. Gerçekten bir kimseyi işinde kullanarak onun emeğinden fayda sağlayan kimsenin, kullanılan adamın işini gördüğü sırada sebebiyet verdiği zararlardan da mesul tutulması, yani elde ettiği nimete karşılık külfete de katlanması hakkaniyete uygundur."[193]

63. Cevaz, tazminata engel olur.

Neminem laedit qui suo iure utitur.

(Hakkını kullanmak, tazminatı gerektiren bir fiil oluşturmaz.)

Hukuken ve ahlaken işlenmesine izin verilen yerlerde, zararın tazmini gerekmez. Mesela, ariyet olarak alınan bir hayvan, ariyet alanın elinde telef olsa, tazmini gerekmez. Ancak bir mal gasbeden kişinin elinde telef olsa tazmini gerekir. Bunun gibi bir doktor, tıp ilmine uygun bir şekilde ameliyat yaparken, hasta ölse, doktor sorumlu olmaz. Ancak, tıbba uygun olmayan şekilde yapılan ameliyatta hasta ölse, doktor sorumlu olur.[194]

64. Varlıkta bir şeye bağlı olan, hükümde de ona bağlıdır.

Accessio solo cedit.

(Tarlaya dikilen ağaç veya arsa üzerinde yapılan bina gibi şeyler, arsanın mütemmim cüzüdür.)

Bir şeyin maddi olarak parçası olan şey, o şeye tâbi olduğu gibi mütemmim cüzler ile faydalanmak için menkul ve gayrimenkul bir şey ile esaslı şekilde birleştirilen şeyler de tâbi sayılır. Bir binayı teşkil eden kısımları ve bir arsa üzerinde bulunan bina ve ağaçlar birer cüzdür. Bu

---

193 27.03.1957 T. İ.B.K., zikreden İlhan, s. 76.
194 Berki, A.g.e., s. 196.

kâideye göre, gerek mütemmim cüz ve gerekse teferruat, asıl şeye tâbidir. Bir hayvan satılınca hayvanın karnındaki yavru satışa dahil olur. Bir arsa satılınca arsadaki bina ve ağaçlar ile ağacın üzerindeki meyveler satışa dahil olur. Yine bir bina satılınca binadaki dolap, halı gibi teferruat, bina ile beraber satılmış olur. Ancak bu gibi teferruat sayılan şeyler, istenirse satımdan hariç tutulabilir.[195]

65. Tâbi olan şeye ayrıca hüküm gerekmez.

Bir şey hükümde diğer bir şeye tâbi olunca, onun için ayrı hüküm verilmesi gerekmez. Ancak iki şey arasındaki tâbiiyet ortadan kalkınca, tâbi olan şey bağımsız bir varlık kazanır. Mesela, bir hayvanın karnındaki yavrusu, o hayvana tâbi iken, yavru doğduktan sonra bağımsız bir varlık olur ve satımda annesine bağlı olmaz.[196]

66. Asıl düşünce fer'i de düşer.

Cessante statu primitiva, cessat derivatius.

(Aslî durum ortadan kalkınca fer'î durum da ortadan kalkar.)

Gerek maddî ve gerek hukukî şeylerde asıl düşünce fer'i de düşer. Mesela, asıl borcu ödeyip veya alacaklı kendisini ibra edip bu şekilde borç düşünce kefil de kefalet sorumluluğundan kurtulmuş olur.[197] Çünkü borç asıl, ödeme borcu ise fer'idir. Ancak fer' düştüğü zaman asıl da düşmez. Mesela, kefil ibra olunup da borcu düşerse, asıl borç da düşmüş olmaz.[198]

67. Düşen, geri dönmez.

Yani hukuken varlığı kalmayan, hükümsüz olan şey tekrar vücut bulmaz. Bu kâide istisnasız her yerde uygulanabilir. Mesela, bir kimse borçlusunu ibra ettikten sonra bundan rücu' edemez.[199]

Bir şeyin hukuken varlığının kalmaması, hükümsüz olması tek ve iki

---

195 Berki, A.g.e., s. 199.

196 Berki, A.g.e., s. 199.

197 BK m. 113: "Asıl borç tediye ile veya sair bir suretle sakıt olduğu takdirde kefalet ve rehin ve sair fer'i haklar dahi sakıt olur."

198 Berki, A.g.e., s. 200.

199 Berki, A.g.e., s. 200.

taraflı olabilir. Mesela, alacak hakkından veya dava hakkından ya da mülkiyet hakkından feragatta olduğu gibi bir haktan feragat edilmesi hallerinde tek taraflı hükümsüz bırakma söz konusudur. İki taraflı hükümsüz bırakmada da taraflar bir borç ilişkisini anlaşarak sona erdirebilir, hükümsüz kılabilirler. Her iki halde de hükümsüz kalan, bir daha geri dönmez.[200]

68. Geçersiz işlemin içeriği de geçersiz olur.

Bu kâide Mecelle'nin 52. maddesinde şu ifadelerle yer almaktadır: "Bir şey batıl oldukta anın zımnındaki şey dahi batıl olur."

Hukuki işlemlerin, sözleşmelerin geçersizliği (butlanı) konusu itibariyle olabileceği gibi[201] şekil şartlarına aykırılık nedeniyle de olabilir.[202] Geçersiz bir sözleşmenin içerdiği şartların da geçersiz olması kaçınılmazdır. Uygulamada en sık rastlanan örnek, şekil şartlarına uymaması sebebiyle geçersiz taşınmaz satışı vaadi sözleşmelerinde yazılı cezai şartın durumudur. Aslında yazılı şekil, cezai şart için yeterlidir, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerliliği ise en azından düzenleme suretiyle yapılmış noter sözleşmesi gerektirir. Bu şartlara sahip olmayan taşınmaz satım vaadi sözleşmesi geçersiz olunca, onun içindeki geçerli cezai şart da geçersiz olmaktadır.[203]

69. Aslın yerine getirilememesi halinde bedeli ödenir.

Sözleşme veya haksız fiil, nedeni ne olursa olsun, bir hukuki işlem veya eylemden doğan borçların aslının yerine getirilememesi halinde, şüphesiz bedeli ödenir. Bu temel bir hukuk ilkesidir. Alacak, verilen bir zarardan doğmuş olabilir. Zarar, aynen karşılanabileceği gibi, bedeli ödenerek de karşılanabilir. Aynen ifa mümkün değilse, bedeli ödenerek zarar karşılanabilir. BK m. 43, hakime bu konuda geniş takdir yetkisi tanımıştır. Ancak zararın karşılığının nakden ödenmesi dışında uygulama yaygın değildir. Zarar, bedeli ödenmek suretiyle tazmin edilmektedir.[204]

---

[200] İlhan, s. 51.
[201] BK m. 20, 117.
[202] BK m. 213.
[203] İlhan, s. 52.
[204] İlhan, s. 53.

70. Geçersiz bir işlem, başka şeye bağlantılı olarak geçerli kabul edilebilir.

Mesela, bir ticari işletmede, ticaret sicilinde kayıtlı temsilcileri veya ticari mümessilleri dışındaki idareci ve elemanların o işletme adına işlem yapmaları, ticari işletmeyi ilzam etmeleri mümkün değildir. Kendilerine böyle bir izin verilmemiştir. Ne var ki "… toptan, yarı toptan veya perakende satış mağazalarının memur ve müstahdemleri, o mağazanın mutat satış muamelelerinin hepsini yapmaya, salahiyetli oldukları muameleler hakkındaki faturaları imzalamaya, bu mutat muamelelerden doğan borçların yerine getirilmesine veya bunların hiç veyahut gereği gibi yerine getirilmemiş olmasına ilişkin ihtar ve diğer beyanları ve hususiyle mutat muamele dolayısıyla teslim edilmiş olan mallara ilişkin ayıp ihbarlarını mağaza sahibi adına kabule yetkili sayılırlar…"[205]

71. Devam ettirmek, başlamaktan kolaydır.

Melior causa est possidentis quam solutum repete.

(Zilyedin durumu, davacının durumundan iyidir.)

Kazanılmış hakların korunması, yeni hakların tanıtılıp kabul edilmesinden daha kolaydır. İspatlamak, iddia edene, davacıya düşer. Davalı, durumu devam ettirmenin kolaylığından yararlanır. Bu ilke aynı zamanda bir yorum ilkesidir. İşlem ve sözleşmelerde, bunları geçersiz kılan değil, geçerli kılan sebepleri öne çıkarmak daha doğrudur. Günümüzde Yargıtay da işlemlerde bozucu değil işlerlik kazandırıcı yorum ve uygulamaları öne çıkarma ilkesini kabul etmiştir.[206]

72. Bağışlama teslimle tamamlanır.

Mesela bir adam birisine bir şey bağışlasa, teslimden önce bağışlama tamamlanmaz. Bu ilke günümüz hukukunda da taşınırlar hakkında geçerlidir: "Elden hibe, vâhibin bir şeyi mevhubünlehe teslim etmesiyle vücut bulur."[207]

---

[205] BK m. 453/3.
[206] İlhan, s. 55.
[207] BK m. 237.

73. Vatandaşlar ile ilgili işlemler kamu yararına bağlıdır.

Mecelle m. 58'deki "Raiyye yani teb'a üzerine tasarruf maslahata bağlıdır." ilkesi, yukarıdaki şekilde sadeleştirilmiştir. Kamu yararı özel hukukun ve kamu hukukunun temel kıstaslarından birisidir. Kamulaştırma örneğinde olduğu gibi bütün idarî tasarrufların sebebinin kamu yararı olması gerektiği gibi özel hukuk alanına giren işlemlerde de kamu yararının bulunması asıldır.[208]

74. Mevrid-i nassda içtihada mesağ yoktur.

Non de legibus, sed secundum leges indicuandum

(Kanun üzerinde değil, kanun uyarınca karar verilmelidir.)

Yani kanunda açıkça söylenen bir mesele hakkında içtihada gerek yoktur. Çünkü içtihad, hükmü açık olmayan meselelerde kanun koyucunun maksadını bulmak ve mevzuatın açıklamadığı konulardaki boşlukları doldurmak için kabul edilmiştir. Açıklık yerde, içtihada gerek olmaz.[209]

Mesela, yazılı bir belge ile borçlanan kişi, belgeyi elinde bulunduranlara karşı muvazaa iddiasında bulunamaz.[210] Ya da bir kimsenin rızası olmaksızın elinden alınan para ve hamiline yazılı senetlerini, iyi niyetle iktisap etmiş olanlara karşı istihkak davası açılamaz. Mahkeme bu açık kanun hükümlerini aynen uygulamak zorundadır. İçtihad yoluyla borçlunun muvazaa iddiasını dinleyemez, para ve hamiline yazılı senetlerini iyi niyetle elinde bulunduranlara karşı istihkak iddiasını dikkate alamaz. Yine mahkeme, küçüğün ana ve babasının rızası olmaksızın evlenmiş olması halinde açılan fesih davasını, içtihad yoluyla reddedemez. Çünkü açık kanun hükümleri, içtihad yoluyla değiştirilemez, aynen uygulanması gerekir.[211]

---

208 İlhan, s. 56-57.
209 Berki, A.g.e., s. 201.
210 BK m. 17, 18/2.
211 İlhan, s. 19.

75. İçtihad, içtihadı nakzetmez.

Yani, yetkili bir adam bir meselede bir hüküm verip onu uyguladıktan sonra, ilk içtihadını değiştirerek aynı meselede başka türlü bir içtihad gerçekleştirse, önceki içtihadla gerçekleşen hüküm bozulmaz.[212]

İçtihadın günümüz hukukunda iki anlamı vardır: Birisi, hukukçuların herhangi bir hukuki mesele hakkındaki görüş ve düşünceleri; ikincisi ise mahkemelerin kanunların uygulanması sırasında ortaya çıkan meseleler hakkındaki yorumlarıdır. Kararlarda çelişki olması halinde adli yargıda Yargıtay ve idari yargıda Danıştay genel kurulları, mahkemeleri bağlayıcı nitelikte olan içtihadı birleştirme kararları verirler. Bu kararlar resmi gazetede yayımlanır ve bağlayıcı niteliktedir. "İçtihad içtihadı bozmaz" kuralı, içtihadı birleştirme kararları hakkında geçerli değildir. İçtihadı birleştirme kararları, kanun gücünde olup, onlara aykırı kararların bozulması sonucunu doğurur. İçtihad içtihadı bozmaz kâidesi, içtihadı birleştirme kararları dışındaki diğer mahkeme kararları ve doktrindeki görüşler hakkında geçerlidir.[213]

76. Her kim ki kendi tarafından tamam olan şeyi nakz etmeye sa'y ederse sa'yi merduddur.

Yani bir kimse, tamamladığı şeyi eksiltmeye çalışırsa çalışması reddedilir. Bir kimse, yaptığı akdi bozmak için bahaneler arayamaz. Kamu düzeninin bozulmadan devam etmesi için, yapılan akitlerin bozulmaması gerekmektedir.[214]

Bir kimse belirli bir işlem yaparak tamamlayacağı bir işten, o işlemi yapıncaya kadar her zaman dönebilir. Mesela, bir sözleşme, kanun ile yazılı şekle tabi tutulmuşsa, taraflar imza ânına kadar bu sözleşmeden dönebilir. Noter huzurunda resmi şekilde bir akit yapılması kararlaştırılmışsa, taraflar noterde imza atılacağı âna kadar akitten vaz geçebilir.

---

212 Berki, A.g.e., s. 202.
213 İlhan, s. 21.
214 Berki, Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku, s. 115.

77. Özel velayet, genel velayetten kuvvetlidir.

Generalibus specialia dergant.

(Özel şeyler, genel şeylerden önce gelir.)

Yani, kendi başının çaresine bakamayan aciz kimselerin, devlet otoritesi yerine özel bir otorite altına girmesi daha isabetlidir. Gerçekten de bir otorite ne kadar genişlemişse, değerini ve etkisini de o derece kaybeder. Dolayısıyla geniş bir devlet otoritesi yerine, kapsamı dar otoritelerin etkisi daha fazla olacaktır. Bu sebeple, Medeni Kanun, küçükleri anne ve babalarının velayetine vermiştir. Çocukların maddi ve manevi olarak yetiştirilmesi görevi anne baba üzerindedir.[215]

78. Büyük zarar, küçük zararla giderilir.

Necessitas publica major est quam privata.

(Genel menfaat, özel menfaatten önce gelir.)

Qui mavult vult.

(İki kötülükten daha az kötü olanı tercih eden, ona razı olmuş demektir.)

Buna göre, bir zarar, daha hafif bir zararla tamir edilir veya önlenir. Günümüzdeki hukukta hemen bütün hükümler bu esasa dayanmaktadır. Mesela, komşuluk ilişkilerinde mecra irtifakında, bu kural uygulanmaktadır: "Her taşınmaz maliki, uğrayacağı zararın tamamının önceden ödenmesi koşuluyla, su yolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine ait boruların, elektrik hat ve kablolarının, başka yerden geçirilmesi olanaksız veya aşırı ölçüde masraflı olduğu takdirde, kendi arazisinin altından veya üstünden geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür."[216]

79. Şüphe, kesin bilgiyi gidermez.

Yani varlığı kesin bir bilgi ile sabit olan bir şeyin, sırf şüpheden dolayı yokluğuna hükmedilmez. Mesela, sadece bir kısım şüpheler sebebiyle, nüfus kaydı devam eden bir kişinin hayatta olduğu ve evliliğinin devam ettiği

[215] Berki, Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku, s. 145.
[216] MK m. 774.

gerçeği değiştirilemez. Nitekim, aksi sabit oluncaya kadar, "Resmi sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur."[217]

Bu kuralın ceza hukukundaki uygulamalarından birisi "Şüpheden sanık yararlanır" ilkesidir. Yani suçluluğuna dair kesin bir delil olmadıkça, her ne kadar bir kısım şüpheler de olsa, kişinin suçsuzluğu devam eder.

80. Zarar kadim olmaz.

Quod ab initio non valet, in iractu temporis non convalescit

(Baştan itibaren hükümsüz olan şey, zamanın geçmesiyle iyileşmez.)

Zarar, eski de olsa, giderilmesi gerekir. Hukuka aykırı olarak yapılmış olan şeylerin eskiliğine itibar edilmez, bir zarar söz konusu ise giderilmesi gerekir.

Mesela, bir fabrika ya da bir işletme çevreye zarar veriyorsa, bu zararın eskiden beri böyle olduğu gerekçesiyle, devam etmesine izin verilmez. Aynı şekilde bir fabrikanın pis sularının eskiden beri bir nehire ya da denize akıyor olması, o zararın ortadan kaldırılmasına engel olmaz. Modern hukuk, eskimiş de olsa zararın ortadan kaldırılmasını kabul etmektedir. Zararın zamanaşımına uğraması söz konusu olmaz. Zamanaşımına uğrayan zarar, tazminat talebidir. Zarar devam ettiği sürece zararın giderilmesi hakkı da vardır.[218]

81. Aksine delil olmadıkça, bir zamanda sabit olan şeyin devam ettiğine hükmolunur.

Yani, bir zamanda sabit olan şey, aksine bir delil yoksa, devam ediyor sayılır. Geçmişte mülk olması sabit olan bir şeyin, mülkiyetini ortadan kaldıran bir delil olmadıkça, devamına hüküm verilir. Mesela, bir kimse sahibi olduğu taşınmazı, resmi şekilde temlik etmedikçe ya da taşınmaz, işgal, miras, istimlak, cebri icra veya ilam ve zamanaşımı ile el değiştirmedikçe, taşınır ise teslim edilmedikçe o şey üzerinde mülkiyeti devam eder.[219]

---

[217] MK. m. 7.

[218] İlhan, s. 12-13.

[219] İlhan, s. 15.

82. Sonradan meydana gelen bir olayın, en yakın zamanda olması asıldır.

Bir olayın zamanı, o olaya en yakın zamandır. Mesela, hiç ya da usûlüne uygun yapılmayan tebligatta, muhatabın bildirdiği tarih, tebliğ tarihi olarak kabul edilir.[220]

Yine, zamanaşımı def'inde, olayın şimdiki zamana en yakın süre içinde değil, geçmiş zamanda meydana geldiğini ileri süren kimse, bu olayın zamanını ve arada geçen süreyi ispatlamalıdır.[221]

83. Sözde asıl olan gerçek anlamdır.

Hukukta geçerli olan anlam, dilin o kelimeye yüklediği anlamdır. Sözün, kelimelerin anlamı tartışmalı olursa, dildeki gerçek anlam esas olur, aynı kelime veya sözün mecaz anlamları dikkate alınmaz. Mesela, tellallık, simsarlık "bir akiddir ki onunla tellal, ücret mukabilinde bir akdin yapılması imkanını hazırlamağa veya akdin icrasına memur edilir."[222] Buna karşılık "alım satım işlerinde komisyoncu, ücret mukabilinde kendi namına ve müvekkili hesabına kıymetli evrak ve menkul eşya alım satımını deruhte eden kimsedir."[223] Konuşma dilinde ise simsar ile komisyoncu arasındaki fark giderek kaybolmuştur. Sözgelimi emlak simsarı yerine, emlak komisyoncusu denilmektedir. Asıl olan, her iki kelimeye kanunun yüklediği anlamdır. Komisyoncu deyince, alıcı ile satıcı arasında aracılık yapan emlak simsarının değil, kendi namına müşterisi hesabına iş yapan kişinin anlaşılması gerekir.[224]

84. Kıyasa aykırı olarak sabit olan bir sonuç, başka kıyaslara dayanak olmaz.

Yani kurallarına aykırı olarak yapılan kıyasın sonucuna göre hüküm kurulamaz.

---

220 Tebliğat Kanunu m. 32.
221 İlhan, s. 16.
222 BK m. 404/1.
223 BK m. 416/1.
224 İlhan, s. 17.

Kıyas, özel hukukta geçerliliğini korumakta ve yaygın şekilde kullanılmaktadır. Çoğu zaman kanunlara, bir kısım hükümlerin başka hükümlere kıyas edilerek uygulanacağına dair göndermeler yapılır: "Borçlu takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürecek olursa 33/a maddesi hükmü kıyasen uygulanır."[225]; "Anonim şirketin bilanço ve yedek akçe hakkındaki hükümleri, limited şirketler hakkında da tatbik olunur."[226]; "Tellallık hakkında umumi surette vekalet hükümleri caridir."[227] Ceza hukukunda ise kıyas yapılamaz. "Cezaların kanuniliği" ilkesi buna izin vermez.[228]

85. Daha az kötü olan tercih edilir.

Minima de malis.

(Şerrin ehveni ihtiyar edilmelidir.)

Mesela, tıpta kangren olmuş hastanın ölmemesi için kol veya bacağının kesilmesi ya da hukukta, borçlunun iflasını önlemek için konkordatoya rıza göstermesi bu kâideden doğmaktadır.[229]

86. Zarardan kurtulmak, fayda sağlamaktan önce gelir.

Qui certat de damno vitando anteponendus este i qui certat de lucro captando.

(Zarardan kaçınmaya çalışan kimse, kâr teminine çalışan kimseye tercih edilmelidir.)

Bu kâide her şeyden önce bir hayat görüşü, bir hayat tarzıdır. Ebu'lulâ Mardin bir dersinde, bu kuralın doğu ve batı toplumlarının hayat görüş ve tercihleri arasındaki temel farkı ortaya koyduğunu belirtmiştir. Batılı toplumun insanları hayatlarını çıkar sağlamak önceliği üzerine kurarken, doğu toplumu insanlarının önceliği zarardan kurtulmaktır.[230]

---

225 İİK m. 71/son.
226 TTK m. 534.
227 BK m. 404/2.
228 İlhan, s. 20-21.
229 İlhan, s. 34.
230 a. yer

Bu kâide, yukarıda geçen zararla ilgili diğer kâideler tarafından da desteklenmektedir. Zararla ilgili diğer kâidelerde de zarardan kurtulmak önceliklidir.[231]

87. Zarar, imkan nispetinde giderilir.

Yani zarar hukuka uygun olarak ve maddi imkanlar çerçevesinde kalarak uzaklaştırılır. Tazminat ödeme de zararın giderilme yollarından birisidir. Günümüz hukukunda da tazminat bir zenginleştirme aracı olarak görülmemektedir. Tazminat türünün ve miktarının alacaklının ve özellikle borçlunun sosyal durumlarına göre belirlenmesi, imkanlarla sınırlanması uygulamada kabul görmektedir.[232]

88. Alması yasak olan şeyin verilmesi de yasaktır.

İkili ilişkilerde sorumlulukların eşitliği evrensel bir hukuk ilkesidir ve adalet duygusunun temelidir. Haksız mal edinmede, borçlu olunmayan bir şeyin, borçlu veya alacaklı olunduğu sanılarak verilmesi ve alınması halinde, o şeyin iadesi gerekir.[233] Ceza hukukunda suç olan fiillerle ilgili ödemeler, alanlar ve verenler için aynı şekilde yasaktır ve hukuka aykırıdır.[234]

89. İşlenmesi yasak olanın, istenmesi de yasaktır.

Nemo potest facere par alium, quad pers se non potest.

(Hiç kimse kendisinin yapamadığı bir şeyi başkası vasıtasıyla da yaptıramaz.)

Bu kuralın hukuki sonucu, yasak olan fiili gerçekleştiren ile bunu isteyenin birlikte sorumlu olmalarıdır. Ceza sorumluluğunda iştirak[235], hukuki sorumlulukta müteselsil sorumluluk[236] hükümleri bunu göstermektedir.[237]

---

[231] İlhan, s. 35.
[232] İlhan, s. 36.
[233] BK m. 61.
[234] İlhan, s. 38.
[235] TCK m. 37 vd.
[236] BK m. 50.
[237] İlhan, s. 38.

90. Görünmeyen bir şeyin delili, o şeyin yerine geçer.

De non apperentibus, et non existentibus, eadem es ratio.

(Hukuk bakımından, görünmeyen şeylerle mevcut olmayanlar arasında hiçbir fark yoktur.)

Bir şeyin delili, içteki niyetin yerine geçer. Yani esas ve saklı sebebe ulaşılması zor olan durumlarda açık, görünür delile göre hüküm verilir. Günümüz özel ve kamu hukukunda da bir fiil ve işlemler, insanların niyetlerinin yerine geçmektedir. Hükme esas olan, yapılmış fiiller, işlemler, sözleşmeler, senetler, yani açık delillerdir.[238]

b. Soyut Nitelikte Olmaları

Küllî kâidelerin diğer bir özelliği de kazuistik değil soyut nitelikte olmalarıdır. Yani küllî kâideler, İslâm hukukunda soyut metodun uygulandığı hukuk kurallarıdır. Küllî kâideler ekolüne göre önce kural ortaya koyulur ve daha sonra bu kural ilgili meselelere uygulanır. Kitaplarda kâide başlığı altında küllî kâideler, faide başlığı altında ise bu kâidenin uygulandığı hukuki meseleler yer almaktadır. Bu yönüyle küllî kâideler İslâm hukukunun soyut metoda yakın olan tarafını temsil etmektedir. Tarihi sürece bakıldığında kazuistik metoddan soyut metoda doğru bir yönelişin olduğu görülmektedir. Küllî kâidelerin ortaya çıkmaya başladığı 4. asra kadar İslâm hukuku kazuistik yani meseleci metodla gelişmiştir. Bu dönemden itibaren küllî kâideler altında meseleler toparlanarak soyut metod uygulanmaya başlanmıştır.

c. Ağlebî Nitelikte Olmaları

Her ne kadar başında küllî kelimesi geçse de kâideler, bir kısım istisnaları olan ağlebî hükümlerdir. Kâidelerin ağlebî olması, kapsamlarına giren olayların çoğunluğunda geçerli olmaları anlamına gelmektedir. Dolayısıyla kâidelerin kapsamına girmeyen bir kısım istisnaları bulunmaktadır. Ancak kâidelerin istisnalarının bulunması onların değerini ve önemini azaltmamaktadır. Kâidelerin önemi konusunda anlatıldığı gibi, bu kurallar

[238] İlhan, s. 65.

hukukçulara ve hatta hukukçu olmayan kişilere pek çok faydalar sağlamaktadır. Kâideleri bilmeyen bir hukukçu, kâmil manada hukuk bilgisine sahip sayılmamaktadır.

Kâidelerin ağlebî olmalarıyla ilgili olarak Mecelle şârihi Hacı Reşid Paşa aşağıdaki değerlendirmeyi yapmaktadır: "Kavaid-i mezbureden bazısı münferiden ahz olundukda müstesniyatı bulunur ise de yekdiğerini tahsis ve takyit ettiklerinden min haysü'l-mecmu' külliyet ve umumiyetlerine halel gelmez. Kavaid-i mezkureden hangisinin diğerini takyit ve tahsis ettiği şerh ve izahı sırasında gösterilir. Ancak İbn Nüceym'in birinci kısım itibar eylediği altı kâide-i külliye, üssü'l-esas olmakla mesail-i fıkhiyyenin müstesniyatından maadası bunlara irca' edilebileceği ve tabir-i diğerle bu kâidelerden müstesna olmayan bi'l-cümle mesail-i fıkhiyye tefri' olunabileceği cihetle pek ziyade şayan-ı itina olduğundan zikr ve irad olunur."[239]

Hacı Reşid Paşa, burada küllî kâidelerin, istisnaları bulunmakla birlikte, tek başlarına değil, bütünlük içerisinde değerlendirilmesi gerektiğine dikkat çekmekte, kâideler bu şekilde ele alındığında küllîliklerine ve umumiliklerine engel bir durumun kalmayacağını belirtmektedir. Devamında ise hangi kâidelerin diğerlerini tahsis ve takyit ettiği meselesinde, İbn Nüceym'in yaptığı sınıflandırmayı esas almaktadır. Buna göre, İbn Nüceym'in eserinde yer alan ilk altı kâide, diğer kâideleri kapsamına alan en geniş ve temel kurallar niteliğindedir. Bu temel kâideler şunlardır:

ca. Akitlerde amaçlara ve anlamlara itibar edilir, sözlere ve kalıplara değil.

cb. Bir işte maksat ne ise ona göre hüküm verilir.

cc. Şekk ile yakin zail olmaz.

cd. Zorluk, kolaylık tanımayı gerektirir.

ce. Zarar giderilir.

cf. Âdet, hakem kılınmıştır.

[239] Hacı Reşid Paşa, *Ruhu'l-Mecelle*, İstanbul 1326, c. 1, s. 68.

d. Müsellemâttan Olmaları

Küllî kâideler, objektif hukuk kuralları olmalarının yanısıra, aynı zamanda değeri herkes tarafından takdir edilen müsellemâttandır. Müsellemât, mantıkta, karşı tarafça da doğruluğu kabul edilen önermelerdir. Mesela, fıkıh usûlü kuralları bütün mezheplerce kabul edilen ortak kurallar olduğundan, Hanefi mezhebine mensup olan bir kimse Şafii mezhebine mensup bir kimseye karşı bu kuralları müsellemât olarak ileri sürebilir.[240] Benzer şekilde küllî kâideler de bütün mezheplerde müsellemâttan kabul edilir. Üstelik küllî küllî kâideler objektif hukuk kuralı olmaları yönüyle, diğer hukuk sistemlerine göre de müsellemâttan sayılırlar. Ancak küllî kâidelerin doğruluk derecesi açısından, mantıktaki terimlerle müsellemâttan olabileceği gibi, yakiniyâttan ya da meşhurâttan da olabilir. Yakiniyât, şüphe ve tereddüte yer bırakmayacak derecede doğruluğu kesin olan önermelerdir.[241] Meşhurât ise herkesin veya çoğunluğun ya da belirli bir topluluğun uzlaştığı görüşleri ifade eden önermelerdir.[242] "Bir kimsenin mülkünde ânın izni olmaksızın âhar bir kimsenin tasarruf etmesi caiz değildir."[243], "Zarar izale olunur"[244], "Beraet-i zimmet asıldır."[245], "Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur."[246] gibi kâideler yakiniyâttan ya da meşhurâttan sayılabilir.

B. Küllî Kâidelerle Hüküm Verme

İslâm hukukçuları, küllî kâidelere ve zâbıtlara önem vermiş ve bunlarla ilgili çok sayıda eser yazmış olmalarıyla birlikte, sırf küllî kâidelere dayanılarak hüküm verme meselesinde ihtiyatlı hareket etmişlerdir. Hukukçuların çoğunluğu sırf küllî kâideler kullanılarak hüküm ve fetva vermenin doğru olmayacağı görüşündedirler. Buna karşılık, özellikle yakın

---

240 Ahmed Cevdet Paşa, *Mi'yar-ı Sedat*, Ankara 1988, s. 166.
241 İbrahim Emiroğlu, *Klasik Mantığa Giriş*, Ankara 2004, s. 209.
242 Emiroğlu, s. 216.
243 MAA, m. 96.
244 MAA, m. 20.
245 MAA, m. 8.
246 MAA, m. 29.

dönem müellifleri, küllî kâideler kullanılarak hüküm ve fetva verilebileceği görüşündedirler.

Mecelle'nin Esbab-ı Mücibe Mazbatası'nda "şer'iyye hâkimleri sahih bir nakil bulmadıkça yalnız bunlarla hükmedemez." denilerek, küllî kâidelerin kendi başına hüküm vermede kullanılamayacağı, bunun için fıkıh kitaplarından sahih bir nakile ihtiyaç duyulduğu ifade edilmektedir. Hukukçuların genelinin görüşü bu merkezdedir. Küllî kâideler pek çok istisnaları olan genel hükümler niteliğinde olması sebebiyle, çoğu zaman özel hüküm gerektiren teferruatla ilgili meselelerde uygulanamazlar ve bu gibi meselelerde özel hüküm genel hükme tercih edilir.[247] Osmanlı Devleti'nin son döneminde sırf küllî kâidelere dayanılarak verilen hükümlerin temyizde bozulduğu görülmektedir.[248]

Bununla birlikte bazı yakın dönem hukukçuları küllî kâidelerin tek başına hüküm vermede kullanılabileceğini kabul etmektedirler. Bunlardan birisi olan Sabunî, bir küllî kâidenin kaynağı nass ise, o kâideye göre hüküm verilebileceğini söylemektedir. Çünkü bu takdirde verilen hüküm küllî kâideye değil, o âyet ya da hadise dayandırılmış olmaktadır.[249] Mesela, "Zarar vermek ve zarar karşı zararla karşılık vermek yoktur"; "Bir şeyin faydası, yardımı (zaman) karşılığında olur"; "Delil müddei üzerine, yemin münkir üzerinedir" gibi kâideler aynı zamanda bir hadis olduğundan, bunlara dayanılarak hüküm ve fetva verilebilir.

Nedevî, küllî kâidelerle hüküm ve fetva verilebileceğini çeşitli alimlerin, kâidelere dayanarak vermiş oldukları fetvaları örnek göstererek ispat etmektedir. Bu alimler, İmam Şafii, Kadıhan, Hayreddin b. Ahmed Remlî, İbn Abidin ve Vanşerisî vs. olup, kitaplarında küllî kâideleri kullanarak fetvalar vermişler ve istinbatlarda bulunmuşlardır. Mesela, İmam Şafii, velisi seferde olan kadın, zor durumda kalırsa işlerini bir erkeğe yaptırabilir. Çünkü "Bir iş daraldığında, genişletilir".[250] Baktır ise nasların

---

247 Osman Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, İstanbul 1994, s. 206.

248 Muhammed Rifat Bey, *Tevâfukât-ı Kavaid-i Küllîye*, İzmir 1313, s. 2.

249 Abdurrahman es-Sabuni, *el-Medhal li Diraseti't-Teşrii'l-İslâmî,* Dımışk h. 1401,1402- m. 1981,1982, s. 256.

250 Nedevî, s. 332.

umumundan çıkarılan genel bir hükme göre de hüküm verilebileceği görüşünü ileri sürmektedir.[251]

Küllî kâidelerin bir kısmı, bizzat hukukun aslî ve talî kaynaklarına dayandıkları için, bunlarla hüküm ve fetva vermekte mahzur olmasa gerektir. Yani bazı kâideler, bir âyet veya hadise dayandığı için onlarla hüküm ve fetva vermek, âyet ve hadis ile hüküm ve fetva vermektir. Yine bir kısım kâideler, örf-âdet, maslahat, zaruret gibi hukukun diğer kaynaklarıyla ilgilidir ve bu kâidelerle hüküm vermek fıkıh usûlü çerçevesinde bu kaynakların kullanılması anlamına gelir.

Ayrıca, küllî kâidelerin içtihadi kaynakları ile ilgili bölümde de anlatıldığı gibi, sahabe döneminden günümüze kadar hukukçular küllî kâideleri eserlerinde kullanmışlar ve bunlara dayanarak fetvalar vermişlerdir. Hz. Ömer, Hz. Ali, Kadı Şüreyh, Ebu Yusuf, İmam Muhammed, Hasan eş-Şeybanî, İmam Şafii, Leys b. Sa'd, İmam Malik başta olmak üzere çok sayıda hukukçu, küllî kâideleri kullanarak fetvalar vermişlerdir. Kâideleri kullanarak fetva ve hüküm vermek doğru olmasaydı, en başta bu büyük alimler böyle yapmazlardı.

Yukarıda da ifade edildiği gibi pek çok istisnaları olduğundan küllî kâidelerle hüküm ya da fetva vermek, fıkıh kitaplarından sahih bir nakil olmadıkça isabetli görülmemektedir. Her kural ve kâidenin istisnası olduğuna göre, küllî kâidelerin de istisnalarının olması gayet normaldir. Bu istisnaların varlığını ileri sürerek küllî kâidelerin önemini göz ardı etmek, hukuktaki varlığını küçümsemek doğru olmasa gerektir. Küllî kâidelerin istisnaları, zâbıtlar olduğuna göre, meselelere çözüm bulunurken, bu iki tür kuralların birlikte kullanılması mecburiyeti doğmaktadır. Küllî kâide ve onların altında yer alan zâbıtların birlikte kullanılması ile oluşturulacak çerçeve içerisine, hukukun bütün alanları dahil edilebilir.

Küllî kâidelerin müstakil bir hüküm kaynağı olarak kullanılıp kullanılamayacağı kadar önemli bir mesele de, onların hüküm vermede diğer kaynakları destekleyici özelliğidir. Külli kâideler, bir bütün olan fıkıh binasının, önemli bir parçasını teşkil etmektedir. Fıkıh kitaplarında dağınık bir halde olan meseleler, küllî kâideler kullanılarak sistemli bir şekilde bir araya

---

[251] Baktır, İslâm Hukukunda Küllî Kâideler, s. 21.

getirilmektedir. Böylece fıkıh ilmi, usûlü fıkıh, füruu fıkıh ve küllî kâideler ayakları üzerinde yükseltilmiş olmaktadır.

C. Küllî Kâidelerin Sayısı ve Tasnifi

Hanefi fakih ed-Debbas tarafından ilk defa 17 kâidenin tespit edildikten sonra başka alimler bu sayıyı yüzlere hatta binlere ulaştırmışlardır. Müstakil küllî kâide kitapları olmayan fıkıh kitaplarında kullanılan küllî kâidelerin sayıları çok fazladır. Mesela, araştırmacılar Serahsî'nin Mebsut'unda 1000, Merginanî'nin Hidaye'sinde 400, İbn Teymiye'nin eserlerinde 1000 civarında küllî kâide kullanıldığını tespit etmişlerdir. Ancak bunların hepsi küllî kâide olmayıp, bazıları bir küllî kâidenin kapsamı içerisinde yer alan alt kâidelerdir.[252]

Diğer taraftan küllî kâideleri birkaç esas kâide altında toplayarak sınıflandıran hukukçular da bulunmaktadır. Mesela İbn Abdüsselam bütün küllî kâideleri "celb-i mesalih ve def-i mefasid" esası altında toplamıştır.[253] Son dönemde en çok beğenilen ve üzerinde çalışılan küllî kâide eseri, 99 kâideyi bir araya getiren Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'dir. Buradaki kâideler, küllî kâidelerin en önemlileri ve en fazla kullanılanlarıdır. Ayrıca Bedreddin ez-Zerkeşi gibi bir kısım hukukçular usûl ve füru fıkıh kâidelerini alfabetik sıraya göre derlemişlerdir.

Burada, külli kâidelerin farklı tasniflerinden bazıları üzerinde duracağız. Yakın dönemde yapılan çalışmalardan birisi olan Muhammed Abdusselam'ın el-Kavaidü'l-Fıkhiyye isimli eserinde, "kaidelerin dereceleri" başlığı altında, birkaç tasnif yapmaktadır:[254]

Kaynaklarına Göre Kâideler

A. Kaynağı Kur'ân-ı Kerîm Olan Kâideler

1. Zorluk, kolaylık tanımayı gerektirir.[255]

---

[252] Baktır, "Kaide" md, s. 208.

[253] İzzeddin b. Abdüsselam, *Kavaidü'l-Ahkam fi Mesalihi'l-Enam*, Beyrut h.1420-m. 1999, s. 7 vd.

[254] Azzam, s. 60 vd.

[255] Hacc 78; Bakara 185.

2. Zarar giderilir.[256]
3. Zaruretler, mahzurları mübah kılar.[257]

B. Kaynağı Sünnet-i Nebevî Olan Kâideler

1. Şüpheler, hadleri düşürür.
2. Fiil olarak çok olan, fazilet olarak da çoktur.
3. Muavaza[258] ve teberru'[259] arasında toplanılmaz.
4. Âdet muhakkemdir.

C. Kaynağı İcma' Olan Kâideler

1. Beka, asıldır.
2. Kadim, kıdemi üzere bırakılır.
3. Zarar, kadim olmaz.

D. Kaynağı Kıyas Olan Kâideler

1. Şer'e göre mevcut olmayan, gerçekte mevcut olmayan gibidir.
2. Dilsizin kendine mahsus işareti, yazmak gibidir.
3. Bakmak haram olan organa, dokunmak evleviyetle haramdır.
4. Tencize[260] malik olan talike de malik olur. Tencize malik olmayan talike de malik olmaz.

E. Kaynağı İstishab Olan Fıkhî Kâideler

1. Helal ve haram birleştiğinde, haram galip olur.
2. Kurbette i'sar mekruhtur, bunun dışında ise güzeldir.
3. Tâbi, tâbidir.
4. Şüpheler, hadleri düşürür.

---

256 Bakara 173; Maide 3.
257 En'am 119; Bakara 173.
258 Muavaza: Bedelli akit.
259 Teberru': Bağış, bağışlama, iane. Bir şeyi bedelsiz başkasına temlik etme. Vakıf, hibe, sadaka, ibra, ariyet ve bir vakfın tamiri gibi akit ve muameleler teberru sayılmaktadır. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 2005, s. 553.
260 Tenciz: Akitte bedellerin peşin olması.

5. Hür kimse, el altına girmez.

6. Sözün kullanılması, ihmal edilmesinden evladır.

Genişliğine ve Kapsamına Göre Kâideler

A. Büyük Küllî Kâideler: Bunlar genel hukuk nazariyelerine benzerler.

1. Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.
2. Şek ile yakin zail olmaz.
3. Zorluk, kolaylık göstermeyi gerektirir.
4. Zarar giderilir.
5. Âdet muhakkemdir.

B. Fıkhın Çeşitli Konularını İçine Alan Fıkhî Kâideler

1. İçtihad, içtihadı bozmaz.

C. Fıkhın Belirli Konuları İçine Alan Kâideler (Zâbıtlar)

1. Çekirge ve balık dışında her ölü necistir.
2. Kafirlerin tasarruflarına bizim inançlarımıza göre itibar edilir, onların inançlarına göre değil.
3. Cemaattaki her mekruh, onun faziletini düşürür.
4. Zimmette sabit olan her şey, kendisinin ikrarı ile sahih olmaz.

İhtilaf ve İttifak Yönüyle Kâideler

A. Bütün Mezheplerin İttifakla Kabul Ettiği Kâideler: Bunlar yukarıda geçen 5 büyük küllî kâidedir.

B. Mezheplerin Çoğunda İttifakla Kabul Edilen Kâideler: İbn Nüceym'in el-Eşbah ve'n-Nezair kitabının Fenn-i Evvel Nev-i Sani bölümünde seçtiği 19 kâide gibi:[261]

---

[261] Müellif bu kâideleri İbn Nüceym'in, Süyutî'nin el-Eşbah ve'n-Nezairi'nde yer alan 40 kâide içerisinden seçtiğini söylemektedir. Ancak her ikisi de aynı dönemde yaşamış olan İbn Nüceym ve Süyutî'nin aynı ismi taşıyan ve birbirine çok benzeyen eserlerinde, birisinin diğerine kaynaklık yaptığını gösteren bir delil bulunmamaktadır. Bu iki eserdeki benzerlik, muhtemelen her ikisinin de Subkî'nin el-Eşbah ve'n-Nezair'ini esas alarak yazılmış olmalarından kaynaklanmaktadır.

1. İçtihad, içtihadı bozmaz.

2. Bir işte ikisi bir araya toplandığında haram helâle galip gelir.

3. Kurbette[262] isar[263] mekruh mudur?

4. Tâbi olan tâbidir.

5. Raiyet hakkında tasarruf, maslahata bağlıdır.

6. Şüpheler hadleri kaldırır.

7. Hür olan, el altına girmez.

8. Türleri ve amaçları aynı olan iki iş birleştiğinde, çoğunlukla birisi diğerine dahil olur.

9. Sözün kullanılması, ihmal edilmesinden önce gelir.

10. Bir şeyin faydası, yardımı (zaman) karşılığında olur.

11. Soru, cevapta iade edilmiş demektir.

12. Susana söz isnat edilmez.

13. Farz, nafileden efdaldir.

14. Alması haram olanı vermesi de haramdır.

15. Vaktinden önce bir şeyi elde etmekte acele eden, ondan mahrum kalır.

16. Velayet-i hassa, velayet-i âmmeden önce gelir.

17. Hatası açık olan zanna itibar edilmez.

18. Bölünmez olan bir şeyin bir kısmını zikretmek, tamamını zikretmek gibidir.

---

262 Kurbet, Kur'ân-ı Kerîm'de ibâdet anlamında kullanılmaktadır: "Bedevilerden, Allah'a ve ahiret gününe inanan, sarf ettiğini, Allah katında ibadet (kurbet) ve peygamberlerin dualarına nail olmağa vesile sayanlar da vardır. Bilin ki, verdikleri onlar için ibadettir (kurbettir). Allah onlara rahmet edecektir. Allah şüphesiz bağışlar ve merhamet eder." (9 Tevbe 99). Sevap kazandıran her türlü fiil kurbettir. Buna göre, Allah rızası için yapılan her türlü ibadet kurbet olduğu gibi, ibadet niyetiyle yapılan mübahlar da kurbet olur. Mesela, ibadette kuvvet kazanmak için yemek-içmek; gece ibadete kalkmak için erken yatmak mübah olan kurbettendir. (İbrahim Paçacı, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, s. 389.

263 İsar: Sözlükte bir kimseyi veya bir şeyi diğerine tercih etmek, üstün tutmak anlamına gelir. Ahlakî bir kavram olarak isar, kişinin kendisi ihtiyaç içerisinde olmasına rağmen başkalarının ihtiyaçlarını karşılamaya çalışması, başkalarını kendisine tercih etmesidir. İsar cömertliğin en yüksek derecesidir. Mehmet Canbulat, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, s. 322.

19. Bir işte fail-i mübaşir yani bizzat fail ile mütesebbib bir araya geldiğinde hüküm o faile yani fail-i mübaşire izafe edilir.

C. Mezhepler Arasında İhtilaflı Olan Kâideler: Süyuti'nin el-Eşbah ve'n-Nezair'inde İkinci Kitapta yer alan 40 kâideden, yukarıdaki İbn Nüceym'in seçmiş olduğu 19 kâide çıkarıldığında, geriye kalan 21 kâidedir.

1. Bir şeyin civarında olan yerin (harim)[264] hükmü, civarında olduğu şeyin hükmüdür.

2. Hilaftan çıkmak müstehaptır.

3. Def, ref'ten kuvvetlidir.

4. Ruhsatlar, günahlara dayanak olmaz.

5. Ruhsatlar, şüpheyle bağlanmaz.

6. Bir şeye razı olan, ondan doğan şeye de razıdır.

7. Fiil olarak çok olan, fazilet olarak da çoktur.

8. Başkalarına faydası olan iş (müteaddi), insanın sadece kendisine faydası olandan (kasır) faziletlidir.

9. İbadetin bizzat kendisinin fazileti, yerinin faziletinden evladır.

10. Vacip, ancak vaciple terkolunur.

11. İki işten büyük olanın özel olarak vacip olması, diğerinin de genel olarak vacip olmasını gerektirmez.

12. Şer' ile sabit olan, şart ile sabit olandan önce gelir.

13. Kullanması haram olanın alınması da haramdır.

14. Meşgul olan meşgul edilmez.

15. Büyüğe, büyük olunmaz.

16. Nafile, farzdan daha geniştir.

17. Amacın dışındakiyle meşgul olmak, amaçtan sapmaktır.

18. Hakkında ihtilaf olan şey yasaklanmaz, ancak yasaklanması için icma olan şey yasaklanır.

---

[264] Harim: Sözlükte, yasaklanan, korunan, dokunulmayan, mukaddes olan, saygı duyulan anlamına gelir. Terim olarak harim, ihya edilen araziden, bu arazide yapılan tesisten ve kamu mallarından hak ashiplerinin gerektiği şekilde faydalanabilmesi için, bunların çevresinde oluşturulan ve hukuki korumaya alınan bölge ve müştemilat manasına gelmektedir. İbrahim Paçacı, Dini Kavramlar Sözlüğü, s. 234.

19. Kuvvetli, zayıfa dahil olur; ancak zayıf kuvvetliye dahil olmaz.

20. Amaçlarda affedilmeyen, araçlarda affedilir.

21. Kolaylık, zorlukla düşmez.

D. Aynı Mezhep İçerisinde Tartışmalı Olan Kâideler

Bağımsızlıkları ve Bağımlılıkları Yönüyle Kâideler

A. Bağımsız ve Aslî Kâideler: Diğer bir kâidenin kapsamına girmeyen asıl kâidelerdir.

Yukarıda geçen beş büyük kâidenin dışında;

6. Sözün kullanılması, ihmalinden evladır.

7. Bir şeyin faydası, sorumluluğu nispetindedir.

8. Vaktinden önce bir şeyi elde etmekte acele eden, ondan mahrum kalmakla cezalandırılır.

9. Özel velayet, genel velayetten kuvvetlidir.

B. Tâbi Olan Kâideler

1. Büyük Kâidelerin Altında Yer Alan Kâideler: Mesela aşağıdaki kâideler, "Şek ile yakin zail olmaz" kâidesinin altında yer alan talî kâidelerdir:

a. Ârızî sıfatlarda aslolan yokluktur.

b. Beraet-i zimmet asıldır.

c. Sularda aslolan temizliktir.

2. Diğer Kâideleri Kayıtlayan veya Onlara Şart ya da İstisna Olan Kâideler: Mesela, aşağıdaki kâideler "Zarar giderilir" kâidesini kayıtlayan veya ona şart olan kâidelerdir.

a. Zaruretler miktarlarınca takdir olunur.

b. Şiddetli zarar, hafif zararla atlatılır.

c. Zarar, zararla giderilmez.

Benzer şekilde, aşağıdaki kâideler "Âdet, muhakkemdir" kâidesini kayıtlayan veya ona şart olan kâidelerdir:

a. Âdet, ancak düzenli ve galip olursa muteberdir.

b. Kalıcı olmayan örfe itibar edilmez.

c. Hakkında şer'î bir hüküm olmayan konuda âdetle hüküm verilir.

Farklı tasniflerden birisi de Muhammed Zuhayli tarafından yapılmıştır:[265]

1. En Büyük Temel Fıkhî Kâideler: Bunlar içerisine pek çok meselenin ve kâidelerin dahil olduğu ve bütün mezheplerde ittifakla kabul edilen küllî kâidelerdir. Eşbah ve'n-Nezair kitaplarında ilk olarak incelenen kâideler bunlardır.

a. Bir işte maksat ne ise ona göre hüküm verilir.

b. Şekk ile yakin zail olmaz.

c. Zorluk, kolaylık tanımayı gerektirir.

d. Zarar giderilir.

e. Âdet, hakem kılınmıştır.

2. Küllî Kâideler: Bunlar ise yukarıdaki kâideler kadar kapsamlı olmayan ancak, bütün mezheplerde ittifakla kabul edilen kâidelerdir.

a. Bir şeyin faydası yardımı karşılığında olur.

b. Büyük zarar, küçük zararla giderilir.

3. Mezheplerce Kabul Edilen Kâideler: Bunlar bazı mezheplerin kabul ettiği bazılarının ise kabul etmediği kâidelerdir.

4. Bir Mezhep İçerisinde Tartışmalı Olan Kâideler: Bunlar ise bir mezhep içerisinde bazılarının kabul ettiği ve bazılarının kabul etmediği kâidelerdir.

Belgesay ve Berki'nin tasnifleri ise, modern hukuk konularına göre küllî kâidelerin sınıflandırılması şeklinde, diğerlerinden bu yönüyle ayrılmaktadır. Bunlardan Belgesay, kâideleri şu başlıklar altında toplamaktadır:[266]

Tefsir Kâideleri

a. Akitlerde amaçlara ve anlamlara itibar edilir, sözlere ve kalıplara değil.

b. Sözün kullanılması, ihmalinden evladır.

[265] Zuhayli, el-Kavaidü'l-Fıkhiyye, s. 32-33.
[266] Belgesay, Mecelle'nin Küllî Kâideleri ve Yeni Hukuk, s. 561 vd.

c. Mutlak ıtlakı üzere bırakılır. Eğer nass ile veya delalet ile kayıtlayan bir delil bulunmazsa.

d. Hazırdaki vasıf lağv, gaipteki vasıf muteberdir.

e. Tasrih karşılığında delalete itibar edilmez.

f. Gerçek mana zor ise mecaza gidilir.

g. Âdetin delaletiyle de gerçek mana terk edilir.

h. Susana bir söz isnad edilmez.

I. Konuşma zamanında susmak, konuşmaktır.

i. Soru, cevapta iade edilmiş demektir.

j. Örf ile belli olan şart kılınmıştır.

k. Bölünemeyen bir şeyin bir kısmını zikretmek tamamını zikretmek gibidir.

l. Yazışma, konuşma gibidir.

m. Dilsizin kendine has işaretleri dil ile konuşma gibidir.

n. Tercümanın sözü, her konuda kabul edilir.

Söz Bağlılığı

a. Şartın sabit olması halinde ona bağlı olan şey de sabit olur.

b. Bir kimse kendisi tarafından tamamlanan şeyi bozmaya çalışırsa, engellenir.

c. Vaktinden önce bir şeyi elde etmekte acele eden, ondan mahrum bırakılır.

Kanunların Yorumu ve Boşlukların Doldurulması

a. Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.

b. Görünmeyen şeylerin, görünen delili, o şeyin yerine geçer.

c. Kıyasa aykırı olarak sabit olan şey, başka şeyde kıyasa esas olamaz.

d. İçtihad içtihadı bozmaz.

Durumlarda İstikrar ve Zamanaşımı

a. Kadim kıdemi üzere bırakılır.

b. Zarar kadim olmaz.

c. Düşen şey geri gelmez.

d. Bir şeyde temellük sebebinin değişmesi, o şeyin değişmesi yerine geçer.

Iztırar Hali

a. Zaruretler yasakları mübah kılar.

b. Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunur.

c. İhtiyaç genel olsun, özel olsun, zaruret yerine geçer.

d. Iztırar başkasının hakkını iptal etmez.

e. Bir zarar, kendi benzeri ile giderilmez.

f. Bir özür için caiz olan şey, o özrün zevaliyle batıl olur.

g. Engel ortadan kalkınca, yasak geri döner.

İştirak

a. Alması yasak olan şeyi vermek de yasaktır.

b. İşlenmesi yasak olan şeyi istemek de yasaktır.

c. Bir fiilin hükmü failine izafe edilir, mücbir olmadıkça emredene izafe edilmez.

İşlerde Kolaylık Gösterilmesi

a. Zorluk, kolaylık göstermeyi gerektirir.

b. Bir iş daralırsa, genişletilir.

c. Başlangıçta caiz olmayan şey, devamında caiz olabilir.

d. Devam etmek, başlamaktan kolaydır.

Kanunların Zamanın İhtiyacına Uygunluğu

Zamanın değişmesi ile hükümlerin değişmesi inkar olunamaz.

Örf ve Âdet

a. İnsanların yaptıkları, kendisine uyulması gereken bir delildir.

b. Âdet hükme esas tutulur.

c. Örf ile belirlemek, nass ile belirlemek gibidir.

d. Âdet ancak sürekli ve çoğunlukla gerçekleşirse geçerlidir.

e. Çoğunlukta olana ve yaygın olana itibar edilir az bulunana değil.

İdari Tasarruflar

a. Vatandaşlar üzerinde tasarruf, maslahata bağlıdır.

b. Özel velayet, genel velayetten kuvvetlidir.

Teferruat

a. Bir şeye bağlı olarak var olan, o şeyin hükmünü alır.

b. Bir şey batıl olunca, ona bağlı olanlar da batıl olur.

c. Asıl düşünce fer de düşer.

d. Bizzat caiz görülmeyen şey, bir şeye bağlı olarak caiz görülebilir.

Haksız Fiil Sorumluluğu

a. Zarar vermek ve zarara zarara zarar ile karşılık vermek yoktur.

b. Hukukun caiz gördüğü meselede tazmin olmaz.

c. Bizzat yapan kastı olmasa da tazmin eder.

d. Sebep olan ise kastı varsa sorumlu olur.

e. Bizzat yapan ile sebep olan bir araya gelirse, bizzat yapana hüküm izafe edilir.

f. Hayvanların kendiliğinden olan cinayeti ve zararı boşa gitmiştir.

Tazminat

a. Zarar giderilir.

b. Ağır zarar, hafif zararla atlatılır.

c. Zararı def etmek, faydayı celbetmekten önce gelir.

d. Engel ile gerek çatışırsa, engel öne geçer.

e. Genel zararı uzaklaştırmak için özel zarar seçilir.

f. Bir zarar kendi benzeri ile giderilmez.

g. Zarar imkan nispetinde giderilir.

h. Aslın ifası mümkün olmazsa, bedeli ifa edilir.

I. Bir şeyin faydası, telef olduğunda hasarı kime aitse, onundur.

i. Ücret ile tazmin bir araya gelmez.

j. Zarar, menfaat karşılığıdır.

Başkası Hesabına Tasarruf

Başkasının mülkünde tasarruf etmek batıldır.

İspat Hukuku

a. Kişi ikrarı ile bağlıdır.

b. Senede dayanan ihtimal ile hüccet yoktur.

c. Hatası açık olan zanna itibar edilmez.

d. Şüphe, yakini ortadan kaldırmaz.

e. Delil ile sabit olan şey gözle görülmüş gibidir.

Bilinen ve Meşhur Olaylar

a. İtibar çoğunlukla olana ve yaygınadır, az görülene değil.

b. Delil üçüncü kişileri de etkiler, ikrar ise sahibini.

c. Çelişki ile delil kalmaz.

d. Asıl sabit olmadığı halde fer'in sabit olması mümkündür.

e. Âdete göre imkansız olan şey, gerçekten imkansız gibidir.

İspat Külfeti

a. Delil iddia sahibine, yemin inkar edenedir.

b. Delil görünürdeki durumun aksini ispat içindir, yemin aslı devam ettirmek içindir.

c. Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır

d. Arızi sıfatlarda asıl olan yokluktur.

e. Beraet-i zimmet asıldır.

f. Bir zamanda sabit olan şeyin aksine delil olmadıkça devam ettiğine hükmedilir.

g. Sonradan meydana gelen bir olayın en yakın zamana izafe edilmesi asıldır.

Berkî'nin tasnifi de modern hukuka göre küllî kâidelerin sınıflandırılması

esasına dayanmaktadır.[267] Belgesay'ın tasnifine göre bir kısım farklılıklar taşıdığından dolayı, buraya alıyoruz:

Tefsir Kâideleri

1. İnsan zimmetle muttasıftır.
2. Zimmet, ölümle sona erer.

İrade ve İradenin Tezahürü

3. Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.
4. Görünmeyen bir şeyin görünürdeki delili o şeyin yerine kaim olur.
5. Akitlerde söze değil, mana ve maksada itibar olunur.
6. Sözün kullanılması, ihmal edilmesinden evladır.
7. Bölünemez bir şeyin bir kısmını zikretmek, tamamını zikretmek gibidir.
8. Kayıtlayan bir delil olmadıkça, mutlak, ıtlakı üzere bırakılır.
9. Görünen vasıf lağv, görünmeyen vasıf muteberdir.
10. Susana bir söz isnad edilmez, ancak ihtiyaç zamanında susmak, konuşmaktır.
11. Soru, cevapta iade edilmiş sayılır.
12. Açık olan sözlerin yoruma ihtiyacı yoktur.
13. Sözler ve hükümler bütün olarak düşünülür ve ona göre yorum yapılır.
14. Anlamı açık olan bir sözde delalete itibar edilmez.
15. Yazı ile beyan, sözlü beyan gibidir.
16. Dilsizin işareti, sözlü beyan gibidir.
17. Tercümanın sözü kabul olunur.

Vaid ve Şartlar

18. Akit yapma vadi muteberdir.
19. Şart sabit olmuşsa, ona bağlı olan şey de sabit olmuştur.
20. Şartlara mümkün olduğu kadar riayet edilir.

---

[267] Berki, A.g.e., s. 120 vd.

Örf ve Âdet

21. Âdet, muhakkemdir.

22. Âdet ancak düzenli veya çoğunlukla uygulanır cinsten ise muteberdir.

23. Örfe göre belirli olan bir şey şart kılınmış gibidir.

İşlerde Kolaylık Gösterilmesi

24. Zorluk, kolaylık göstermeyi gerektirir.

25. Bir işte güçlük görülürse, genişlik gösterilir.

26. Başlangıçta caiz olmayan, devamında caiz olabilir.

Iztırar Hali

27. Zaruretler, yasak olan şeyleri mübah kılar.

28. Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunur.

29. Zarar kendi misli ile giderilemez.

30. Iztırar başkalarının hakkını ortadan kaldırmaz.

31. İhtiyaç genel ya da özel olsun, zaruret yerine geçer.

32. Bir özür için caiz olan şey, o özrün ortadan kalkmasıyla batıl olur.

33. Engel ortadan kalkınca, yasaklanan geri döner.

Dava Hakkı

34. Hak, himaye olunur.

35. Davanın, gerçekleşmesi muhtemel bir şey olması şarttır.

36. Dava, hakkında hüküm verilebilir bir konuda olmalıdır.

İspat Hukuku

37. Delil davacı için, yemin inkar eden içindir.

38. Delil, açık ve asıl olan bir şeyin aksini ispat içindir.

39. Arızî sıfatlarda, yokluk asıldır.

40. Beraat-i zimmet asıldır.

41. Bir şeyin bulunduğu hal üzerine kalması asıldır.

42. Kadim, kıdemi üzerine bırakılır.

43. Kişi, ikrarıyla bağlıdır.

44. Beyyine hüccet-i müteaddiye ve ikrar hüccet-i kasıradır.

45. Delil ile sabit olan şey, gözle görmüş gibidir.

46. Hatası zahir olan zanna itibar yoktur.

Mülkiyetin Hükümleri

47. Herkes mülkünde istediği gibi tasarruf edebilir.

48. Bir kimse başkasının mülkünde, onun rızası dışında tasarruf edemez.

49. Başkasının mülkünde tasarrufta bulunmayı emretmek batıldır.

50. Meşru bir sebep olmadıkça başkasının malını almak caiz değildir.

Haksız Fiiller

51. Zarar ve zarara karşı zarar vermek yoktur.

52. Zarar giderilir.

53. Kast, ihmal, özensizlik ve tedbirsizlikle başkasına zarar veren kimse, bu zararı tazmin etmekle mükelleftir.

54. Cevaz, tazmine engel olur.

Bir Şeye Tabi Olarak Sabit Olan Hükümler

56. Varlık olarak bir şeye tabi olan, hükümde de ona tabidir.

57. Tabi olan şeye ayrıca hüküm gerekmez.

58. Asıl düşünce fer'i de düşer.

59. Düşen, geri dönmez.

İçtihad

60. Mevrid-i nassda içtihada mesağ yoktur.

61. İçtihad, içtihadı nakzetmez.

D. Küllî Kâidelerin Önemi ve Faydaları

Küllî kâidelerin önem ve faydalarını şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Hukuku Öğrenmeyi Kolaylaştırır:

Küllî kâideler, İslâm hukuku içerisinde yer alan üç temel ekolden birisidir. Bunlar füru-ı fıkıh, fıkıh usûlü ve küllî kâideler ekolleridir. İslâm hukukçuları küllî kâidelerin üzerinde hassasiyetle durmuşlar, küllî kâideleri bilmeyi fıkhı bilmek olarak nitelemişlerdir. Gerçekten de küllî kâideler ile fıkhın incelikleri anlaşılır, sırlarına vâkıf olunur, hükümlerin kaynağına inilir. Küllî kâideleri bilen bir hukukçu fıkhı kolaylıkla ve büyük bir maharetle anlayabilir.[268]

Küllî kâideleri bilen bir kimse, her hukukî meselenin hükmünü ayrı ayrı öğrenip ezberlemek zorunda kalmaz,[269] küllî kâideleri öğrenir ve ilgili meselelere uygulayarak çözebilir. Bu şekilde küllî kâideler ile çok ayrıntılı meseleler kısa cümleler halinde ifade edildiğinden, hukukun öğrenilmesini ve akılda tutulmasını kolaylaştırır. Böylece hukuki meseleleri unutmanın önüne geçilmiş olur. Mesela, zararın tazmini meselesini bütün ayrıntılarıyla akılda tutmak zordur. Ancak, "Zarar vermek ve zarara zararla karşılık vermek yoktur."; "Zarar, izale olunur."; "Genel zarara engel olmak için, özel zarara katlanılır." gibi kâideler, kolayca ezberlenebilir ve akılda kalıcı olur.

2. Hukukun Oluşma Aşamasında Önemlidir:

Küllî kâideler hukukun oluşma aşamasında da önemli bir yer tutmaktadır. Fıkıh kitaplarında meseleler çoğu zaman dağınık ve karışık halde bulunabilmektedir. Bu meselelerle karşılan kimse, bir kısım zorluklar yaşayabilmekte, konuları anlamakta çok fazla gayret harcamak zorunda kalmaktadır. Küllî kâidelerle, kitaplarda dağınık bir halde bulunan fıkıh konuları ve meselelerinin benzer olanları bir kural altında toplanırken, farklı olanları ise bunlardan ayrılmış olmaktadır. Bu şekilde hukuk derli toplu bir hale getirilmiş olmakta ve bütünlük sağlanmaktadır.[270]

---

268 Süyutî, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, Beyrut, h 1413-m. 1983, s. 6.
269 Ruki, s. 122.
270 Zuhaylî, *el-Kavaidü'l-Fıkhiyyetü*, c. 1, s. 28.

3. Hukukun Amacını Anlamayı Kolaylaştırır:

Küllî kâideler, hukukun amaçlarının anlaşılmasını, genel ve özel hedeflerinin bilinmesini kolaylaştırmaktadır. Çünkü küllî kâideler sadece hukukçuya değil diğer insanlara da, hukukun hedefleri ve gayeleri hakkında düşünme kabiliyeti kazandırmakta, insanların ufuklarını açmaktadır. Mesela, "zorluk, kolaylık göstermeyi gerektirir.", "ruhsatlarda haddi aşmamak gerekir.", "yönetilenler üzerinde, yöneticinin tasarrufu maslahata bağlıdır." gibi kâideler, insanların hukukun hedefinin insanlara kolaylık göstermek olduğu, yöneticinin maslahata göre tasarruflarda bulunabileceği düşüncelerini öğrenebilmektedir.

Küllî kâidelerin hukukçuya kazandırdığı bakış açısı ve kolaylıkla ilgili olarak Ömer Nasuhi Bilmen şunları söylemektedir: "(Küllî kâideler) insanda hukuk fikrinin inkişafına hizmet eder, birçok hadiselerin hükümlerini tayine yardım ederek erbab-ı hukuka birer rehber mesabesinde bulunur."[271]

Uygulamayı çok iyi bilen bir hukukçu olarak Yargıtay eski başkanlarından Eraslan Özkaya'nın tespitine de yer verelim: "Hiç kimsenin, hukuk mantığı ve hukuk nosyonu teşekkül etmemiş sözde hukukçular kadar hakka ve hukuka zarar vermeyeceği çok iyi bilinmelidir."[272]

4. Hukukçunun Taklitçilikten Kurtulmasına ve Tahkikçi Olmasına Sebep Olur:

İbn Nüceym'in tespitlerine göre, küllî kâideler usûl-i fıkıh gibi olup, bu kâideleri öğrenen hukukçu, fıkıh ve fetva kitaplarındaki fetvaları aktaran bir taklitçi olmaktan kurtulmakta, hükümlerin delilerine ulaşmaktadır. Böyle bir hukukçu ise fetvada müçtehid derecesine yükselmekte yani büyük müçtehidlerin halletmedikleri meseleleri, onların usûl ve kâidelerini kullanarak, çözmektedir.

Burada İbn Nüceym'in fetvada müçtehid olarak vasıflandırdığı hukukçular, sadece fıkıh kitaplarındaki görüşleri nakleden mukallit hukukçular gibi olmayıp, tercih ve tahriç yapan müçtehidlerdir. Tahriç yapan

---

271 Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukı İslâmiyye ve Istılahâtı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul 1985, c. 1, s. 272.

272 İlhan, s. XX.

müçtehidler, hakkında mezhep imamlarının fikir beyan etmedikleri meselelerin hükümlerini çıkarmakta ve bunu yaparken mezheplerinin kesin olarak kabul ettiği kâidelere dayanmaktadırlar. Tercih yapan müçtehidler ise, değişik rivayetler ve bir birine aykırı görüşler arasında en sağlam rivayeti, en doğru görüşü veya bunlardan sünnete en yakın, kıyasa en uygun ve insanlar için en kolay olanı beyan etmek amacıyla tercihlerde bulunmaktadırlar.[273]

5. Hukukçunun Çelişkiye Düşmesine Engel Olur

Küllî kâideler, hukukçuyu çelişkiye düşmekten ve kafa karışıklığından da kurtarmaktadır. Sınırsız sayıda cüz'î meseleleri ezberlemekten kurtulur. Bunun yerine sınırlı sayıdaki kâideleri öğrenerek, meseleleri kolaylıkla halleder. Kâideleri bilen bir hukukçu, meseleleri kavramakta maharet kazanır, değeri ve itibarı artar. Yukarıda ifade edildiği gibi fıkıh kitaplarındaki içtihadların delillerini bulup çıkarabilir. Küllî kâideleri bilmeyen bir hukukçu ise, görüşlerinde çelişkiye düşmekten kurtulamaz, zihni karmakarışık olur, gönlü daralır ve başarmaktan ümidini keser, sınırsız sayıdaki cüz'î meseleleri ezberlemek zorunda kalır ve ömrü bununla geçer.[274]

6. Hakimin İşini Kolaylaştırır

Küllî kâideler ve prensipler, hakimin işini kolaylaştırır, verdiği kararlara güveni artırır ve onu hatalı karar vermekten korur. Bir olay hakkında verilecek hüküm bir kâideye dayanmazsa, taraflar arasındaki çekişmenin sonu gelmez. Herkes kendi menfaatine uygun görüşünde ısrar eder. Ancak, kâide ve prensipler önceden bilinirse, tartışmalar ortadan kalkar.[275]

7. Kanunların Hazırlanmasında Doğabilecek

Çelişkilere Engel Olur

Küllî kâideler, kanunların hazırlanmasında ortaya çıkabilecek çelişkilere de engel olur. Mecelle'nin başında 99 maddelik küllî kâidelerin

---

273 Ebu Zehra, İslâm Hukuku Metodolojisi, s. 341.
274 Karafi, c. 1, s. 7.
275 Belgesay, Kur'ân Hükümleri ve Modern Hukuk, s. 25.

konulmasının sebeplerinden birisi de bu olsa gerek. Kâide ve prensip olmazsa, kanunlar birbirine zıt hükümlerle içinden çıkılmaz hale gelir.[276] Birbiriyle çelişen ya da aralarında zıtlık olan kanunlar yapmamak için bir kısım ilke ve prensiplere ihtiyaç bulunmakta olup bu ilke ve prensipler küllî kâidelerdir.

8. Külli Kâideler Aynı Zamanda Yorum Kurallarıdır

Külli kâidelerin özellik ve faydalarından birisi de yorum kuralları niteliğinde olmalarıdır. Yukarıda ifade edildiği gibi, külli kâideler, hukukçunun yorum kabiliyetini geliştirir ve onu taklitçi değil gerçek bir hukuk adamı derecesine çıkarır. Bu sebeple, kâidelerin yorum kuralı niteliği hem İslâm hukukçuları hem de günümüz hukukçuları için gerekli olmaktadır.

E. Hukukun Aslî ve Tâlî Kaynaklarıyla Örtüşmesi

Yukarıdaki ilgili yerlerde de açıkça görüldüğü gibi, küllî kâideler, hukukun aslî ve talî kaynaklarıyla örtüşmektedir. Yani kâidelerin bir kısmı âyetlere, hadislere, icmaya ve kıyasa dayanırken, diğerleri de ya örf delilini, ya istihsanı, ya maslahat-ı mürseleyi, ya zarureti, ya istishabı, ya da sedd-i zerayi'i açıklamaktadır. Aşağıda her bir delille ilgili kâideleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

Asli Kaynaklar:

A. Kur'ân-ı Kerîm:

Küllî Kâidelerin kaynaklarından birisi olarak Kur'ân-ı Kerîm anlatılırken bu kâideler, ilgili âyetleriyle birlikte verilmişti. Burada sadece kâidelerin kendilerine yer veriyoruz:

1 . Meşakkat teysiri celbeder.

2. Zorluk kaldırılmıştır.

3. Zaruretler memnu olan şeyleri mübah kılar ve "Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunur."

4. Cezada şahsiyet şarttır.

---

[276] a.yer

5. "İnsan zimmetle muttasıftır"; "Vefatla zimmet zail olur."

6. Ceza amelin cinsindendir.

7. Eğer borçlu sıkıntıda ise ona kolaylığa çıkıncaya kadar mühlet verin.

8. Şartlara mümkün olduğu kadar riayet olunur"; "akit yapma vadi muteberdir.

9. Allah hiçbir kimseyi güç yetiremeyeceği bir şekilde yükümlü tutmaz.

10. İmkanı geniş olan imkanına göre nafakayı bol versin.

11. Zaruretler, mahzurlu şeyleri mübah kılar.

13. Bir iş daralırsa, genişletilir.

B. Hadis-i Şerifler:

Kâidelerin kaynağı ile ilgili bölümde kâidelerle ilgili hadislere yer verilmişti.

1. Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir; Ukudda itibar makasıt ve meaniyedir, elfaz ve mebaniye değildir.

2. Zarar da yoktur ve zarara zararla karşılık vermek de yoktur.

3. Bir şeyin faydası, yardımı (zaman) karşılığında olur.

4. Beyyine müddei için ve yemin münkir üzerinedir.

5. Bikaderi'l-imkan şarta müraat olunmak lazım gelir.

6. Allah'ın kitabında yer almayan her şart batıldır.

C. İcma:

1. Beka, asıldır.

2. Kadim, kıdemi üzere bırakılır.

3. Zarar, kadim olmaz.

D. Kıyas:

1. Şer'e göre mevcut olmayan, gerçekte mevcut olmayan gibidir.

2. Dilsizin kendine mahsus işareti, yazmak gibidir.

3. Bakmak haram olan organa, dokunmak evleviyetle haramdır.

4. Tencize[277] malik olan talike de malik olur. Tencize malik olmayan talike de malik olmaz.

Tali Kaynaklar:

A. İstihsan:

1. Zorluk, kolaylık göstermeyi gerektirir.
2. Bir iş daralırsa, genişletilir.
3. Zorluk kaldırılmıştır.
4. Başlangıçta caiz olmayan şey, devamında caiz olabilir.

B. Örf Âdet

1. İnsanların yaptıkları, kendisine uyulması gereken bir delildir.
2. Âdet hükme esas tutulur.
3. Örf ile belirlemek, nass ile belirlemek gibidir.
4. Âdet ancak sürekli ve çoğunlukla gerçekleşirse geçerlidir.
5. Çoğunlukta olana ve yaygın olana itibar edilir az bulunana değil.
6. Örf ile belirlenmiş olan, şart kılınmış gibidir.
7. Tüccarlar arasında örf olan şey, aralarında şart kılınmış gibidir.
8. Zamanın değişmesi ile hükümlerin değişmesi inkar olunamaz.

C. Maslahat-ı Mürsele (Istıslah-Mesalih)

1. Genel zararı kaldırmak için özel zarara razı olunur.
2. Yöneticinin teb'a üzerindeki tasarrufu maslahata bağlıdır.
3. Zararın uzaklaştırılması, faydanın celbedilmesinden evladır.

D. Zaruret:

1. Zaruretler, yasak olan şeyleri mübah kılar.
2. Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunur.
3. Zarar kendi misli ile giderilemez.
4. Iztırar başkalarının hakkını ortadan kaldırmaz.

---

[277] Tenciz: Akitte bedellerin peşin olması.

5. İhtiyaç genel ya da özel olsun, zaruret yerine geçer.

6. Bir özür için caiz olan şey, o özrün ortadan kalkmasıyla batıl olur.

7. Engel ortadan kalkınca, yasaklanan geri döner.

E. İstishab:

1. Helal ve haram birleştiğinde, haram galip olur.

2. Kurbette i'sar mekruhtur, bunun dışında ise güzeldir.

3. Tâbi, tâbidir.

4. Şüpheler, hadleri düşürür.

5. Hür kimse, el altına girmez.

6. Sözün kullanılması, ihmal edilmesinden evladır.

7. Şüphe sebebiyle, kesin olarak bilinen husus bozulmaz.

8. Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır.

9. Aksine delil olmadıkça, bir zamanda sabit olan şeyin devam ettiğine hükmolunur.

11. Beraet-i zimmet asıldır.

12. Ârızî sıfatlarda aslolan yokluktur.

13. Kadim, kıdemi üzere bırakılır.

14. Zarar, kadim olmaz.

F. Umumî Belva:

1. Zorluk, kolaylık göstermeyi gerektirir.

2. Bir iş daralırsa, genişletilir.

G. Sedd-i Zerayi':

1. Sedd-i zerayi' için haram olan şey, racih maslahatta mübahtır.

2. Harama götüren mübah da haramdır.

Delillerle ilgili kâidelerin sayıları daha da artırılabilir. Yukarıdaki tasnife göre değerlendirirsek, hukukun asli veya tali kaynağına dayanan bir kâide kullanılarak, fetva ya da hüküm verilebilir. Çünkü bu durumda kâide kullanılırken, aslında kâidenin dayandığı kıyas, istihsan gibi bir delil kullanılmış olmaktadır.

Bu tasniften çıkan diğer bir sonuç ise, küllî kâidelerin fıkıh usûlü ile çok yakın irtibatının olduğudur. Öyle ki bir kısım kâideler, hukukun ilgili kaynağını tam anlamıyla açıklamaktadır. Bu benzerlik, küllî kâidelerin fıkıh usûlü olduğu sonucunu çıkarmamızı sağlamamakla birlikte, fıkıh, fıkıh usûlü ve küllî kâidelerin üçünün birlikte ele alınması ile mükemmel bir hukuk yapısının kurulacağı kanaatini kuvvetlendirmektedir.

IV. KÜLLİ KÂİDELERİN TARİHÇESİ

A. Küllî Kâidelerin Doğuşu

1. Hz. Peygamber Dönemi

Fıkhın bir dalı olan küllî kâidelerin ilk ortaya çıkma tarihi Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem) dönemidir. Bu dönemde henüz ismi ve niteliği belli olmayan küllî kâideler, bir tohum ve çekirdek olarak mevcuttur. Bu tohum ve çekirdeklerin ekilmiş olduğu tarlalar ise âyetler ve hadislerdir. İlgili yerlerde de geçtiği üzere pek çok küllî kâide, ya aynen ya da bir kısım tasarruflarla âyet ve hadislerden alınmıştır.

Cevamiü'l-kelim ile gönderilen Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem), pek çok hadislerinde küllî kâide ve zabıtları zikretmektedir. Aşağıda bu hadislerden birkaç örnek verilecektir:[278]

1. "Ariyet (sahibine) verilecektir. Faydalanılması için bırakılan mal sahibine iade edilir. Kefil borçludur. Borç ödenmelidir."[279]

2. "Müminlerin kanları eşittir. En alt seviyedekinden de olsa emanlarını tanırlar. Başkalarına karşı onlar bir el gibidirler."[280]

Görüldüğü üzere birkaç cümleden oluşan bu iki hadiste çok sayıda kâide yer almaktadır.

---

278 Nedevî, s. 90.
279 Tirmizi, Büyu' 39, Vesaya 5; Ebu Davud, Büyu' 90.
280 Ebu Davud, Kitabü'd-Diyat, 51/18.

2. Sahabe Dönemi

Sahabeler içerisinde bulunan hukukçular, gerek Hz. Peygamber zamanında gerekse daha sonraki dönemlerde küllî kâidelerin doğuş sürecine katkıda bulunmuşlardır. Âyet ve hadislerin dışında, hukukçu sahabeler tarafından söylenen bir kısım sözler de küllî kâide ya da zabıt olarak kabul edilir. Mesela, Hz. Ömer'in (radıyallahu anh) aşağıdaki cümlesi, sözleşmelerde yer alan şartlarla ilgili bir kâidedir:

"Hukukun durak yerleri şartlardır."[281]

Hz. Ömer (radıyallahu anh) halifeliği döneminde kendisine getirilen bir boşanma davası ile ilgili olarak bu sözü söylemiştir. Hz. Ömer (radıyallahu anh) boşama hakkına kendisinin de sahip olması şartıyla (tefviz-i talak) evlendiklerini ve şimdi de bu hakkını kullanmak istediğini söyleyen kadına, bu hakkını kullanabileceğini belirtmiştir. Bu duruma çok şaşıran koca "O zaman kadınlar bizleri istedikleri zaman boşarlar." deyince, Hz. Ömer (radıyallahu anh), "Hukukun durak yerleri şartlardır." kâidesini zikrederek sözleşmelerdeki şartlara riayet edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Benzer şekilde Hz. Ali'nin (radıyallahu anh) aşağıdaki cümlesi mudarebe ve şirket akitlerinde bir kâide sayılmıştır:

"Kâr konusunda yemin eden kimse zâmin olmaz."[282]

Mudarebe ve şirket akitlerinde aslolan kârın olmamasıdır. Çünkü kâr arızî sıfatlardan olup "sıfat-ı arızada aslolan ademdir." kâidesine göre, sermaye sahibi kârın varlığını ispat etmek zorundadır. Yani kâr, başlangıçtan beri var olan bir sıfat (aslî) değil, sonradan ortaya çıkan (arızî) bir sıfattır. Sermaye sahibi mudarebede ya da şirket akdinde kâr elde edildiğini ya da söylenenden daha fazla kâr elde edildiğini ispat etmelidir.

3. Tabiin Tebe-i Tabiin ve Devamı

Henüz meşhur fıkıh mezhepleri oluşmadan önce bir kısım tabiin hukukçuları küllî kâideleri kullanmaktaydılar. Onlar bu kâideleri ya doğrudan

---

281 Buhari, eş-Şurutu fi'n-Nikah,

282 Nedevî, s. 92.

doğruya ya da yorum yoluyla âyet ve hadislerden alıyorlardı. Bazı Tabiin ve Tebe-i Tabiin dönemi hukukçularının kullandığı kâideler şunlardır:

Kadı Şüreyh (h. 79/698)

Kadı Şüreyh, Ebu Ümeyye b. Haris, muhadramundandır.[283] Babası, elçi olarak Medine'ye gelmiş ve huzurunda Müslüman olduğu Hz. Peygamber, buna Ebu Şüreyh künyesini vermiştir. Hz. Ömer (radıyallahu anh) tarafından, Kûfe kadısı yapılmış ve bir ara Basra'da da kadılık görevinde bulunmuştur. Adaleti ve keskin görüşleri ile tanınan Kadı Şüreyh'in yargılama hakkında bilgisi çoktu. Hz. Ali (radıyallahu anh) halife iken, bunun karşısında bir Yahudi ile muhakeme olmuş; bu davada Hz. Ali'nin (radıyallahu anh) şahit gösterdiği oğlu Hasan ve kölesi Kanber'in şahitliğini yakınlıklarından dolayı kabul etmemiştir. Bunun üzerine Hz. Ali verilen hükmü tasvip ederek "Ente akde'l-arab (Sen Arabın en iyi kadısısın)" demiştir. Şüreyh, altmış sene kadılık yaptıktan sonra 100 yaşını aşkınken vefat etmiştir. Abbasî halifesi Mehdî'nin Kûfe'ye, sonra da Ehvaz'a kadı tayin ettiği Kadı Şüreyk en-Nehaî başkadır. Bu 177/793 senesinde Kûfe'de 82 yaşında vefat etmiştir.[284]

Kadı Şüreyh, şartlarla ilgili olarak aşağıdaki kâideyi zikretmektedir:

1. "İkrah olmadan bir şeyi yapmayı kendisine şart koşan onunla bağlıdır."

Hz. Ömer'in (radıyallahu anh) "hukukun durak yerleri şartlardır" kâidesi ile benzer olan bu kâide cezaî şart ile ilgilidir.[285] Cezai şart, bir akdin kısmen ya da tamamen icra edilmemesi halinde, ifa ile yükümlü tarafın alacaklıya ceza ya da tazminat olarak belli bir ödemede bulunacağını kabul etmesidir.[286]

2. "Bir işi bitiren, o işi bilenden evladır."[287]

---

[283] Muhadram, zaman açısından Peygamber Efendimiz dönemini idrak ettiği halde O'nu (sallallahü aleyhi ve sellem) göremeyene denir. Daha geniş bilgi için bkz.: Dr. Osman Bilgen, O'nu (sallallahü aleyhi ve sellem) Göremeyenler, İst. 2006, Yeni Akademi Yay. (Ed.)

[284] Ekrem Buğra Ekinci, *İslâm Hukuku Tarihi*, İstanbul 2006, s. 74-75.

[285] Nedevî, s. 93.

[286] Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, s. 73.

[287] Nedevî, s. 93.

İhraz yoluyla mülkiyetin iktisabında bu kâide uygulanabilir. Mülkiyetin aslî iktisap yollarından birisi olan ihraz, maliki olmayan bir şeyi meşru surette ele geçirmektir.[288] Bir bölgede değerli bir av hayvanı olduğunu bilen iki kişiden birisi, gidip o hayvanı avlarken, diğeri sadece o bilgiye sahip olması itibariyle av hayvanı üzerinde hak iddia etse, sözüne itibar edilmez. Hayvan, gidip avlayan kimsenin olur.

3. "Bir şeyin faydası, sorumluluğu karşılığındadır."

Kadı Şüreyh tarafından zikredilen bu kâide,[289] Mecelle'de de yer almaktadır. Bu kâideye göre bir şey telef olduğu taktirde hasarı kime ait ise, menfaatleri de o kimseye ait olur. Bu kâide "Fayda, yardım karşılığında olur" hadisinden alınmıştır.[290] Mesela, ayıp muhayyerliği sebebiyle geri verilen bir hayvanı müşteri kullanmış olsa, kendisinden ücret talep edilmez. Çünkü geri verilmeden önce hayvan telef olsaydı, zararı müşteriye ait olacaktır.[291]

Leys b. Sa'd

Aslen Isfahanlı olan Leys b. Sa'd, h. 94 senesinde Mısır'da bir köyde doğmuş ve h. 175 senesinde de vefat etmiştir. Hanefi mezhebinden olup, Mısır kadılığında bulunmuştur. İmam Şafii "Leys b. Sa'd, İmam Malik'ten daha fakih idi, ancak onu arkadaşları zayi ettiler." diyerek, hakkındaki hüsnü zannını ifade etmiştir.[292] Leys b. Sa'd tarafından, Hayr b. Nuaym'dan rivayet edilen aşağıdaki kâide, ikrar ile ilgilidir:

"İkrar eden onunla bağlıdır."[293]

İmam Ebu Yusuf (h. 181)

Hanefi mezhebinin ikinci büyük hukukçusu İmam Ebu Yusuf, Yakup b. İbrahim Ensarî 113/731 senesinde Kûfe'de doğmuş, 181/798

---

288 Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, s. 236.
289 Nedevî, s. 93.
290 Ebu Davud, Büyu; Tirmizi, Büyu.
291 MAA, m. 85.
292 Bilmen, c. 1, s. 426.
293 Nedevî, s. 95.

senesinde Bağdat'ta vefat etmiştir. Müstakil bir mezhep kuracak yeterlilikte iken, hocası Ebu Hanife'ye tabi olmuş ve mezhepte müctehid olarak hocasının usûl kâidelerine göre içtihadda bulunmuştur. Ebu Yusuf, Abbasi Devleti döneminde kurulan kâdı'l-kudatlık makamına ilk getirilen hukukçudur. Hanefi mezhebindeki günümüze intikal eden ilk kitap olan Emali ve Nevadir isimli eseri yazan Ebu Yusuf'tur. Bunun dışında Halife Harun Reşid'in isteği üzerine Kitabü'l-Harac isimli meşhur eserini kaleme almış ve halifeye takdim etmiştir. Siyasi, mali, idari ve hukuki konuların ele alındığı bu kitap, mali hukuk sahasında yazılmış ilk eser olup, kendisi malî hukuk ilminin kurucusudur.[294]

İmam Ebu Yusuf, küllî kâidelerle ilgili müstakil bir eser kaleme almamış, ancak Kitabü'l-Harac isimli eserinde küllî kâideleri kullanmıştır. Aşağıda bu kâideler üzerinde durulacaktır:

1. "Ta'zir, suçun büyüklüğüne ve küçüklüğüne göre imam tarafından belirlenir."

Tazir cezasının miktarı konusunda o dönemdeki hukukçular farklı görüşler ileri sürmüşlerdi. Kimisi tazir cezasının, hadlerin en azı olan 40 değneğe ulaşamayacağını söylerken kimisi de 75 değneğe kadar çıkarak, hür bir kimsenin haddinden aşağı olmasının caiz olduğunu ileri sürmekteydi. Ebu Yusuf bu görüşleri değerlendirmekte ve tazir cezasının suçun büyük veya küçüklüğüne göre devlet başkanı tarafından belirleneceğini söylemektedir.[295]

2. "Varisi olmadan ölenin malı Beytülmal'a kalır."[296]

3. "İdareci (imam) belirli ve sabit bir hak olmadan kimsenin elinden bir şeyi alamaz."

Mahkemede hukuka uygun olarak verilmiş bir karar olmadıkça kimsenin sahip olduğu hakkı elinden alınamaz.

---

[294] Ekinci, İslâm Hukuk Tarihi, s. 93-94.

[295] Ebu Yusuf, *Kitabü'l-Harac*, (ter. Müderriszade Muhammed Ataullah Efendi, sadeleştiren. İsmail Karakaya), Ankara 1982, s. 361.

[296] Nedevî, s. 95.

Bu kâide "kadim kıdemi üzerine terk olunur." küllî kâidesi[297] ile Mecelle'deki "Raiyye yani tebe'a üzerinde tasarruf maslahata menuttur" [298] kâidesine benzerlik arzetmektedir.

4. "Hiçbir kimsenin başka bir kimsenin mülkünde, izni olmadan otlak yapmaya, kuyu ve kanal açmaya ve ziraat yapmaya hakkı yoktur. Arazi sahibi ise bunların hepsini yapabilir."[299]

Bu kâide Mecelle'de şu şekilde yer almaktadır: "Bir kimsenin mülkünde onun izni olmaksızın âhar bir kimsenin tasarruf etmesi caiz değildir."[300]

5. "Hiç kimse umumi yolda başkalarına zarar verecek bir şey yapamaz. Bir idarecinin umumi bir yolu herhangi bir kimseye ikta ile vermesi caiz değildir."[301]

Mecelle'de bu daha kısa ve özlü olarak şu şekilde yer alır: "Raiyye yani teb'a üzerine tasarruf maslahata menuttur."[302]

6. "Bir kimse kazf, kısas ya da bir malda istihkak iddiası gibi kul haklarından bir hakkı ikrar eder ve sonra da bu ikrardan dönerse, ikrarı ile bağlıdır, dönmesi o hakkı düşürmez."[303]

Bu kâide de Mecelle'de şu şekilde yer alır: "Kişi ikrarıyle muaheze olunur."[304]

7. "Harac arazisi kullanıcılarının, arazilerini ve akar sularını ıslah etmelerinde bir maslahat varsa ve başkalarına da zarar vermiyorsa, bunun için kendilerine izin verilir."[305]

Sonraki devirlerde bu kâideler hem sayı hem de nitelik bakımından geliştirilmiş, âdeta bir kanun maddesi haline getirilmiştir. Nitekim yukarıdaki örneklerde aynı kâidelerin Mecelle'deki hallerinin daha net ve kapsamlı olduğu görülmektedir.

---

297 Nedevî, s. 95.
298 MAA, m. 58.
299 Ebu Yusuf, Kitabü'l-Harac, s. 249.
300 MAA, m. 96.
301 Ebu Yusuf, a.g.e., s. 234.
302 MAA, m. 58.
303 Nedevî, s 96.
304 MAA, m. 79.
305 Nedevî, s. 96.

İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybanî

İmam Muhammed, Ebu Hanife'nin ikinci büyük talebesi olup tam ismi İmam Muhammed b. Hasen b. Abdullah b. Tavus b. Hürmüz eş-Şeybanî'dir. İmam Muhammed, 132/749 senesinde Vâsit şehrinde doğmuş, Kûfe'de büyümüş ve 189/805 senesinde Rey şehrinde vefat etmiştir. Hocası Ebu Hanife vefat ettiğinde 18 yaşında olduğundan Ebu Yusuf'tan ilmini tamamlamış, İmam Malik ve Evzaî'nin ilim halkasında da bulunmuştur. Harun Reşid tarafından Rakka kadılığına tayin edilmiş, daha sonra Horasan kadısı olmuştur. Yazmış olduğu eserler, Hanefi mezhebinin esasını teşkil etmiştir. Siyer-i Kebir isimli eseri dünyada harp hukukuna dair yazılıp günümüze intikal eden ilk kitaptır. İmam Şafii'nin annesi ile nikahlanmış ve kitapları İmam Şafii'ye miras kalmıştır.[306]

Ebu Yusuf gibi İmam Muhammed de kitaplarında küllî kâideleri kullanmış olup aşağıda bu kâidelerden örnekler verilecektir[307]:

1. "Dini işlerde bir kişinin sözü delildir; eğer adil ise."

2. "Haklarda bir kişinin sözü delil olmaz, hükümde olduğu gibi ancak iki kişinin sözü delil olur."

3. "Her iş ya mülk ya da nikahla helal olur."

4. "Her hak sahibi aksi ispatlanana kadar hak sahibi olarak kalmaya devam eder."

5. "Ücret ile zaman müctemi olmaz."

Bu kâide Mecelle'de aynen tekrarlanmıştır.[308]

6. "Bir sebepten dolayı yenmesi ve faydalanılması mekruh olan şeyin alım satımı da mekruhtur. Faydalanılmasında beis olmayan şeyin alım satımında da beis yoktur."

İmam Şafii

Asıl ismi Muhammed b. İdris olan İmam Şafii'nin dedesinin dedesi Şafii ve bunun babası Saib, Kureyş kabilesindendir ve sahabidir. Annesi

---

306 Ekinci, İslâm Hukuku Tarihi, s. 94-95.
307 Nedevî, s. 97-99.
308 MAA, m. 86.

Hz. Hasan (radıyallahu anh) soyundan olup şerifedir. 150/767 senesinde Gazze'de dünya gelen Şafii, bebekken babasını kaybetmiş, iki yaşında iken annesi tarafından Mekke'ye götürülmüştür. Küçük yaşta Kur'ân'ı hatmetmiş ve on iki yaşında da İmam Malik'in Muvatta'ını ezberlemiştir. İki sene lehçelerinin fasihliği ile meşhur Huzeyl kabilesinin yanında kalarak Arap dili ve edebiyatını öğrenmiştir. On beş yaşında iken Mekke-i Mükerreme fukahasından Müslim b. Halid ez-Zencî'nin (179/795) icazeti ile fetva vermeğe başlamıştır. Yirmi yaşında iken Medine-i Münevvere'ye giderek, İmam Malik'ten ilim ve feyz almıştır. Beş sene Yemen ve Necran'da kadılık yapmış, burada İmam Evzaî ve Leys b. Sa'd'ın talebelerinden ders almıştır. 185/800 senesinde Bağdat'a gelerek İmam Muhammed'den iki sene ders görmüştür. Bundan sonra hac için Mekke'ye gelmiş ve orada ders vermeye başlamıştır. Dokuz yıl sonra döndüğü Bağdat'ta Ahmed b. Hanbel ve İshak b. Rahuye kendisinden ders almaya başlamıştır. "Kureyşli bir alim, yeryüzünü ilimle doldurur." hadisinde haber verilen zatın İmam Şafii olduğu kabul edilmiştir. 199/814 senesinde Mısır'a gelmiş ve 204/820 senesinde burada vefat etmiştir. İmam Malik ve İmam Muhammed'in talebesi olduğu için Hicaz ve Irak hukuk mesleklerini iyi öğrenmiş ve bunları birleştirerek ayrı bir içtihad yolu kurmuştur.[309]

Aşağıda İmam Şafii'nin kullandığı kâidelerden bazıları zikredilecektir:

1. "Bir şeyin büyük kısmı insanlardan düştüğü zaman küçüğü de düşmüş demektir."

2. "Ruhsatlar, vazedildikleri meseleyi aşamaz."[310]

3. "Susan kişiye söz ya da fiil isnad edilmez.."

Bu kadide Mecelle'de şu şekilde yer almaktadır: "Sâkite bir söz isnad olunmaz. Lakin ma'rız-ı hacette sükut beyandır." Yani sükut eden kimseye şu sözü söylemiş oldu denilmez, lakin söyleyecek yerde sükut etmesi ikrar ve beyan sayılır.[311]

---

[309] Ekinci, a.g.e., s. 105-106.

[310] Nedevî, s. 100.

[311] MAA, m. 67.

4. "Zaruret halinde caiz olan, diğer hallerde caiz olmaz."; "Zaruretlerde mübah olan zaruret dışında mübah olmaz."[312]

Mecelle'de düzenlenen şu küllî kâideler aynı konuyla ilgilidir: "Zaruretler memnu' olan şeyleri mübah kılar."; "Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunur": "Bir özür için caiz olan şey o özrün zevaliyle batıl olur."; "Mâni' zail oldukça memnu' avdet eder".[313] Mesela, açlıktan ölmek tehlikesi altında olan kimse, başka bir yiyecek bulamazsa, ölmeyecek kadar domuz eti, leş gibi haram gıdalardan yiyebilir. Ancak normal zamanlarda bu gıdaları yemesi haramdır.

5. "İhtiyaçlar, başkasının malını alma hakkı vermez."[314]

6. "İhtiyaç halinde helal olmayan şey, zaruret halinde helaldir."

7. "Bir işte zorluk çıkarsa kolaylık gösterilir."

Bu kâide Mecelle'de şu haliyle tercüme edilmiştir:"Bir iş zîk oldukta müttesi' olur. Yani bir işte meşakkat görülünce ruhsat ve vüsat gösterilir."[315]

Ahmed b. Hanbel

İmam Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybanî, 164-780 senesinde Bağdat'ta doğmuştur. Dedesi Hanbel, Abbasilerin Serahs valisi olduğu için, kendisi buna nispet edilerek İmam Hanbel diye anılır. Çocuk yaşta kaybettiği babasından kendisine miras kalan dokuma atölyesi ile geçimini sağlardı. On altı yaşında hadis ilmine başlamıştır. Süfyan b. Üyeyne ve Ebu Yusuf'un derslerinde bulunmuş ve İmam Şafii'ye talebe olmuştur. İmam Şafii ise kendisinden hadis almıştır. Hadis ve fıkıh ilimlerinde imam olup, sünnetin inceliklerinde ve hakikatinde maharetliydi. Bir milyon kadar hadis-i şerif öğrenmiştir. Farsça bilir, zühd ve takva dairesinde yaşardı. Abbasi halifelerinden Mutezile inancına sahip Me'mun, Mu'tasım, Vâsık zamanında "Kur'ân-ı Kerîm mahluktur." demediği için işkence görmüştür. 241/855 senesinde vefat etmiştir.[316]

---

312 Nedevî, s. 101.
313 MAA, m. 21-22-23-24.
314 Nedevî, s. 102.
315 MAA, m. 18.
316 Ekinci, a.g.e., s. 111.

Burada kendisinin kullandığı bazı kâidelere yer verilecektir:

1. "Satımda caiz olan her şey, hibe, sadaka ve rehinde de caizdir."[317]

Bu kâidede satım akdindeki hükümlerin diğer sözleşmeler için de geçerli olan genel hükümler niteliğinde olmasına dikkat çekilmektedir.

2. "Tartı veya ölçü ile satılan şey kabzedilmedikçe satılmış olmaz. Bunların dışındakilerde kabz şart değildir."[318]

Sevvar b. Abdullah

Kadı Sevvar b. Abdullah el-Anberî Bağdat'ta doğmuştur. Aynı zamanda edip ve şair olan bir hukukçudur. Resafe'de kadılık yapmıştır. Ahmed b.Hanbel, Kadı Sevvar hakkında "Onun hakkında hayırdan başka bir şey bilmiyorum." demektedir. 245 senesinde vefat etmiştir. Örf ve âdetle ilgili olan aşağıdaki kâide ona aittir:

"Umumun işine uymayan her iş ayıptır ve iade edilir."[319]

Ebu Süleyman Ahmed b. Muhammed el- Hattabî (h. 388)

Hattabî'nin Mealimü's-Sünen isimli Ebu Davud Şerhinde yer alan kâidelerden bazıları şunlardır:[320]

1. Şek, yakine[321] zarar vermez.

Bu kâide kâide "Şek ile yakin zail olmaz" kâidesinin başka bir ifade ile tekrarlanmış halidir. Mesela nikah akdi konusunda eşlerden birisi talak şüphesini ortaya atsa, tarafların evliliği yakinî bir delille ispatlanmış olduğundan, bu talak şüphesi evliliği sona erdirmez.

2. "Sahih bir işin bozulduğuna dair haber gelmeden önce yapılan iş sahihtir."

Mesela, müvekkil, alım satım için tayin ettiği vekili azletmiş ancak azil haberi vekile ulaşmamışsa, vekilin yaptığı alım-satım geçerlidir. Azli öğrenen vekilin yaptığı alım satım ise geçersizdir.

---

317 Ebu Davud, *Kitabü Mesaili'l-İmam Ahmed*¸ Beyrut, s. 203.
318 Nedevî, s. 103.
319 Nedevî, s. 103.
320 Nedevî, s. 104-114.
321 Yakîn için bkz. Bu eser, s. 32, dn. 71.

3. "Bir maslahat için yapılan itlaf zayi' sayılmaz."

4. "İki sebebin varlığına bağlı bir hüküm, ancak her iki sebebin beraber bulunması halinde geçerlidir."

İki sebebe veya iki şarta birden bağlı olan bir hüküm bu ikisinin birlikte olması halinde geçerlidir. Bu şart veya sebeplerden birisi bulunmazsa, hüküm sonuç doğurmaz. Mesela, bir çocuğun malları üzerinde tasarruf edebilmesi için hem büluğa ermesi hem reşid olması gerekmektedir. Bu çocuk sadece büluğa ermekle, malları üzerinde tasarruf etme hakkına sahip olmaz. Çünkü çocuğun malları üzerinde tasarruf edebilmesi hakkını veren eda ehliyeti için büluğ şartının yanında reşid olma şartı da aranmaktadır.

5. "Hüküm, zâhire göre verilir."

6. "İki delil çatıştığında birbirini hükümden düşürür."

7. "Aslın hükmü bedel için de geçerlidir."

8. "Belirli ve sabit bir iş, zanna dayalı bir işten dolayı terk edilmez."

9. "Hakim, hükmünde hata ettiği ortaya çıkarsa, o hükmü nakzeder ve doğru olarak ikinci bir hüküm verir."

10. "Allah haklarında kolaylık gösterilir; kul haklarındaki gibi inceden inceye araştırılmaz ve tam olarak alınmaz."

11. "Şarta bağlı bir hüküm, ancak o şartın varlığı halinde sahihtir."

12. "Bir delil olmadıkça beraet-i zimmet asıldır."

13. "Bir şey ayrıntılı vasıflarıyla zikredildiğinde onun dışında kalanlar ona muhaliftir."

14. "Doğru sanılan salahat ile yalan zannedilen gayr-ı salahat hükümde birdir. Adil bir delil olmadıkça bunların lehine ya da aleyhine hüküm verilmez."

15. "Akit iki farklı şeyi tazammun ettiğinde, semen değeri ile o iki şey üzerine ayrılmıştır."

16. "Kafir ile yapılan akde, Müslüman ile yapılan akde riayet edildiği gibi riayet edilir."

17. "Fer'ler asıllara tâbidir."

18. "Bir mülkün ferleri asıllarına tâbidir ve hükümde ona eklenir."

19. "Her eşya niteliğine ve örf-âdete göre farklı farklı kabzedilir."

20. "Kendisi ile ne kastedildiği bilinmeyen ve miktarı tespit edilemeyen her akit garardır.[322]"

21. "Akdin maslahatlarından veya gereklerinden olan her şart caizdir."

22. "Şahitliği kendisine fayda sağlayan kimsenin yaptığı şahitlik reddedilir."

23. "Bir şeyi itlaf edene, o şeyin mislinden fazlasını ödemesi gerekmez."

24. "Muhtemel bir haber sebebi ile varlığı kesin olan bir asıl terk edilmez."

25. "Mübaşeret ile sebep birleştiğinde, mübaşeretin hükmü önce gelir. Kuyuyu kazan ve o kuyuya atan kimselerde olduğu gibi."

26. "Eline şüpheli bir mal geçen kimse, o malin sahibini bilmiyorsa, sadaka olarak verir."

Ebu Amr b. Abdülber el-Kurtubî el-Maliki (h. 368-463)

İbn Abdilberr, et-Temhid lima fi'l-Muvatta' mine'l-Meani ve'l-Esanid isimli eserinde, İmam Malik'in Muvatta' isimli kitabından çıkarmış olduğu kâidelere yer vermektedir.[323]

1. "Yakin olmadıkça farzlar eda edilmez."
2. "Şüphe ve mümkinat sebebiyle haramlar mübah olmaz."
3. "Yakin veya delil olmadıkça zimmetler beridir."
4. "Eşyada aslolan ibahedir; bir mahzur ve yasak olmadıkça."

İbn Abdilberr, bu kâideye örnek olarak bir hadis-i şerif zikretmektedir. "Allah Resûlü altından bir mühür kullanmaktaydı. Sonra onu bıraktı ve attı: Artık onu kullanmayacağım, dedi. Bunun üzerine diğer Müslümanlar da altın yüzük kullanmayı bıraktılar." Demek ki eşyada aslolan

322 Garar: Bilinmezlik, belirsizlik, cehalet, sonu meçhul. Aktin konusunun meydana gelip gelmeyeceğinin belirsiz, meçhul olması. Bir satım aktinde, satılan malda, bedelde, vadede, teslime muktedir olup olmamada vs. belirsizlik varsa o satımda garar vardır. Garar, aktin konusunun var olup olmaması ile ilgili ise akdi batıl kılar; sıfatta olursa fasid eder. Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, s. 154.

323 Nedevî, s. 119-130.

mübahlık olduğundan, Allah Resûlü önceleri altın mühür kullanmış, daha sonra Allah tarafından yasaklanınca da terk etmiştir.

5. "Aslında haram olmayıp bir illet sebebi ile haram olan şey, o illetin yok olmasıyla mübah olur."

Bu kâide ise şu hadisten çıkarılmaktadır: "Nebi aleyhisselatü vesselama bir et getirildi. Bu nedir, diye sorunca, Berire'ye verilmiş sadakadır dediler. Bunun üzerine Allah Resûlü, o et Berire'ye sadaka bana ise hediyedir, buyurdu." O halde leş, kan, domuz eti gibi aslı itibariyle haram olmayan şeyler, bir illetten dolayı haram olursa, bu illetin ortadan kalkmasıyla yasak da kalkmaktadır. Mesela, çalınan ya da gaspedilen bir mal da hırsız veya gaspedene haramdır. Ancak malın sahibi o malı hırsız veya gaspedene helal ederse, haramlık kalkar.

6. "Yemesi ve içmesi caiz olmayanın satımı ve semeni de caiz olmaz."

Domuz eti ve şarap gibi yemesi caiz olmayan şeylerin satımı da caiz değildir.

7. "Tamamının şart kılınması caiz olan şeyin bir kısmının şart kılınması da caizdir."

8. "Herkes işlediği cinayetten sorumludur."

Bu kâide "*Her nefis kazandığından sorumludur. Hiç kimse diğerinin günahını yüklenmez.*" (En'am, 6/164) âyetinden çıkarılmıştır.

9. "Hiç kimse başkasının ikrarını üzerine almaz."

Bu kâide Mecelle'de iki madde halinde düzenlenmiştir: "Beyyine hüccet-i müteaddiye ve ikrar hüccet-i kasıradır."; "Kişi ikrarıyle muaheze olunur."[324]

10. "Yapılmasının caiz olduğu bilinen şeyde şahitlik etmek de caizdir."

11. "Sermaye sahibi olanlar emindir."

12. "Ticaret eşyası satıcınındır, ikrar veya beyyineden doğan bir yakin olmadıkça onun mülkünden çıkmaz."

13. "Mekruh olan iki şeyden en büyüğünü terk etmek evladır."

---

[324] MAA, m. 78-79.

14. “Haklarda ikrar bir kere gereklidir.”

15. “Tâbi olmak evladır.”

16. “Haddi aşmadıkça emanetin tazmini gerekmez.”

17. “Batıl feshedilmiştir, hakimin veya başkasının feshine ihtiyaç yoktur.”

18. “Hükümlerde batıl merduttur.”

19. “Satımda haram varsa veya caiz değilse, faili bilmiyorsa, feshedilmiştir ve merduttur.”

20. “Tahdit ancak tevkif cihetinden sabit olur, rey cihetinden değil.”

21. “Sözün hakkı gerçek anlamıyla kullanılmasıdır.”

22. “Sözün hakkı genel anlamıyla kullanılmasıdır.”

23. “Bedelin hükmü, bedeli olduğu şeyin hükmüdür.”

24. “Kanlar ve mallar, delilsiz dava ile istihkak edilmez.”

25. “Zimmet, hazırdaki aynın makamına kaim olur.”

26. “Zaruretler, mahzurları mübah yapar.”

27. “Zâhirden ancak beyan olursa çıkılır.”

28. “Zayıf ve kuvvetli için farz aynıdır.”

29. “Niyet ve amel ile edasını kastetmedikçe farzlar düşmez.”

30. “Faziletler kıyaslanmaz.”

31. “Söz doğruluğa yorulur.”

32. “Kendisinden faydalanılan her şeyin bedelini almak caizdir.”

33. “İnsan malında vacip olan her şeyin başkasına edası caizdir.”

34. “Kendisinden faydalanılan her şeyin satılması ve kiralanması caizdir.”

35. “Kul hakkı olan her şey, bir beyyine olmadıkça insandan alınmaz.”

36. “Ruhsatlarda haddi aşmak caiz olmaz.”

37. “Bir delil olmadıkça, bir kimsenin sahih mülkü elinden alınmaz.”

38. “Ancak cana veya zulme zâmin olunur.”

39. “Bir şeyin haramlığı ancak yakin ile kalkar.”

40. “Mübahtan doğan şey affedilmiştir.”

41. "Kendisinde tefadul caiz olan şeyin araştırma ile bölünmesi caizdir."

42. "Tefadülde faiz varsa, onun azı da çoğu aynıdır."

43. "Haramın akdi olmaz, olsa da feshi gerekir."

44. "Nadiren vuku bulana, asıl olarak bir şey bina edilmez."

45. "Bilinmeyen şey, bir şey için misil olmaz ve satılması caiz değildir."

46. "Haram olan şey mülk edinilmez."

B. Küllî Kâidelerin Telifi

Küllî kâidelerin müstakil bir ilim dalı olarak ortaya çıkması ancak hicri 4. asır ve devamında gerçekleşebilmiştir. Bu dönemde mezhepler, mensubu olan alimler tarafından telif edilmiş, bunu yaparken mezhep imamlarının içtihad usûlleri esas alınmıştır. İmamların görüşleri incelenirken aynı mezhep içerisinde kalınmamış, diğer mezheplerdeki görüşlerle karşılaştırılarak, mukayeseli bir metod takip edilmiştir. Böylece mezhep imamlarının görüşlerini dayandırdıkları ortak kurallar ve kâideler tespit edilmeye başlanmış, bunlara "furûk", "kavaid", "zevabıt", "eşbah", "nezair" gibi isimler verilmiştir.

Ed-Debbas

Küllî kâidelerin tespit ve telifinde özellikle Hanefi mezhebi hukukçularının diğerlerinden önce geldikleri ve bu konuda daha fazla eserler yazdıkları anlaşılmaktadır. Diğer mezhep mensupları ise Hanefi hukukçulardan sonra küllî kâidelerle ilgili eserler telif etmişlerdir.

Küllî kâideleri ilk tespit eden 4. asır Hanefi hukukçularından ed-Debbas olup toplam 17 kâide tespit etmiştir. Ancak Debbas'ın bu kâideleri içinde bulunduran bir kitabı bulunmamaktadır.[325]

Konuyla ilgili kitaplarda, Hanefi olan Debbas'ın bu kâideleri tespit ettiğini öğrenen Şafii alim Ebu Said el-Herevî'nin (458/1066) kendisine gelerek bu kâidelerden bazılarını gizlice öğrendiği aktarılmaktadır. Ancak bu olay hem kurgu olarak hem de kronolojik olarak doğru gözükmemektedir. Yani

[325] Baktır, s. 34.

Herevi'nin, Debbas'ın ders okuttuğu mescide girip saklanması, Debbas'ın bu kâideleri kendi kendine tekrarlaması, Herevi'nin bu sırada öksürmesi ve Debbas'ın Herevi'yi fark etmesi ile kâideleri tekrarlamayı bırakması gibi kurgu olduğu anlaşılan hikayevarî olaylar gerçek gibi durmamaktadır. Ayrıca Debbas, Herevî'den önceki dönemde yaşamış olup, görüşmeleri de zordur.

Ebu'l-Hasen el-Kerhî

Hanefi hukukçularından el-Kerhi, ed-Debbas'ın döneminde yaşamış ve ondan iktibas ettiği kâidelere kendisi de eklemeler yaparak toplam 37 kâideyi tespit etmiştir. Böylece küllî kâideleri bir eser yazarak toplayan ilk hukukçu Kerhi olmaktadır. Kerhî ve kâideleri hakkında, kitaplarla ilgili bölümde bilgi verilecektir.

Muhammed b. Haris el-Huşenî (h.260-340)

Hanefi hukukçuların etkisi ile Maliki mezhebi hukukçularından Muhammed b. Haris el-Huşenî (h. 361) küllî kâidelerle ilgili olarak Usûlü'l-Fütya isimli bir eser kaleme almıştır.[326]

C. Küllî Kâidelerin Tedvini Dönemi

Ebu Yezid ed-Debusî

Hicri 5. asırda Ebu Yezid ed-Debusî (h. 430) ile küllî kâidelerin diğer merhalesi olan tedvini başlamıştır. Ed-Debusî tedvin açısından küllî kâideler ekolünün başlangıcını temsil eder.

Ahmed es-Semerkandî

Debusî'den sonra küllî kâidelerle ilgili olarak 6. asırda Ahmed es-Semerkandî (h. 540) tarafından İzahü'l-Kavaid isimli eser kaleme alınmıştır.

İbrahim el-Cacermî es-Sehlekî

Hicri 7. asırda küllî kâideler ekolünün olgunluk dönemi başlamıştır. Bu asırda Şafii alimlerinden İbrahim el-Cacermî es-Sehlekî (h. 613)

[326] Nedevî, s. 136.

Kavaid fi Furuu'ş-Şafii isimli eserini yazmıştır. Tam adı Ebu Muhammed b. İbrahim olan Cacernî es-Sehlekî, Şafii mezhebi hukukçularındandır. Nisabur'da yaşamış ve ders takrir etmiştir. el-Kifaye, İzahü'l-Veciz ve yukarıda ismi geçen Kavaid kitaplarını kaleme almıştır. Cacermî, Nisabur ve Cürcan arasında bulunan Cacerm beldesine nispetle bu adı almıştır.[327]

İzzüddin b. Abdüsselam

Aynı dönemde İzzüddin b. Abdüsselam (h. 660) Kavaidü'l-Ahkam fi Mesalihi'l-Enam kitabını yazmıştır. Abdüsselam Şafii mezhebine mensup alimlerden olup h. 577 veya h. 578 yılında Şam'da doğmuştur.[328]

Abdullah b. Raşid el-Bekrî el-Kafsî

Maliki mezhebi alimlerinden Abdullah b. Raşid el-Bekri el-Kafsî (h. 685) el-Müzhebü fi Zabti Kavaidi'l-Mezheb isimli kitabında küllî kâideleri incelemiştir. Kafsî'nin tam adı Muhammed b. Abdullah b. Raşid el-Bekrî olup kendisi hem fakih hem ediptir. Kafsa'da doğmuş, ilmi faaliyetlerini burada sürdürmüş ve Tunus'ta h. 736 senesinde vefat etmiştir. Şihabü's-Sakıb fi Şerh-i Muhtasar İbnü'l-Hacib el-Fıkhî, Nazmü'l-Bedi' fi İhtisari't-Tefri' gibi eserleri bulunmaktadır. [329]

Küllî kâidelerin tedvininde altın asır olarak nitelendirilen 8. asra gelindiğinde konuyla ilgili çok sayıda eserin kaleme alındığı görülmektedir. Bunların en meşhurları şunlardır:

1. Şafii alim İbn Vekil (h. 716) Eşbah ve'n-Nezair
2. Maliki alim el-Makarrî (h. 758), Kitabü'l-Kavaid
3. Şafii alim Alaî (h. 761), Mecmuu'l-Müzheb fi Zabtı Kavaidi'l-Mezheb
4. Taceddin Subkî (h. 771), el-Eşbah ve'n-Nezair
5. Cemaleddin İsnevî (h. 772), el-Eşbah ve'n-Nezair
6. Bedreddin Zerkeşî (h. 794), el-Mensur fi'l-Kavaid
7. Hanbeli alim İbn Receb (h. 795) el-Kavaid fi'l-Fıkh

---

[327] Nedevî, s. 137.
[328] Abdüsselam, s. 3.
[329] Nedevî, s. 137-138.

8. Ali b. Osman el-Gazzî (h. 799), el-Kavaid fi'l-Füru'.[330]

el-Gazzî, zamanının önde gelen Hanefi alimlerinden olup Şam'da yaşamıştır. el-Cevahirü ve'd-Dürerü fi'l-Fıkh, el-Kavaid fi Fürui'l-Fıkh isimli eserleri bulunmaktadır.[331]

Benzer şekilde hicri 9. asırda da küllî kâidelerle ilgili önemli eserler kaleme alınmıştır. Bunlardan belli başlıları şunlardır:

Muhammed Zübeyrî

Muhammed Zübeyrî (h. 808), Esna'l-Mekasıd fi Tahriri'l-Kavaid isimli eseri yazmıştır. Zübeyrî, Ayzerî olarak da bilinir. Fıkhın yanında başka ilimlerde de söz sahibidir. İrticac ale'l-Minhac isimli eseri bulunmaktadır.[332]

İbnü'l-Haim Makdisî

İbnü'l-Haim Makdisî (h. 815), Kavaidü'l-Manzume isminde bir eser kaleme almıştır. Şafii mezhebinden olan Makdisî'nin tam adı Şihabüddin Ahmed b. Muhammed b. İmad el-Mısrî'dir. Hicri 753 senesinde doğan Makdisî, İbnü'l-Haim olarak meşhur olmuştur. Feraiz ilminde zamanındaki alimlerin önüne geçmiştir. Hicri 815 senesinde Beytü'l-Mukaddes'te vefat etmiştir.[333]

Takiyyüddin Hısnî (h. 829)

Kitabü'l-Kavaid isimli eserini kaleme almıştır.

Abdurrahman b. Ali el-Makdisî

Nazmu'z-Zehair fi'l-Eşbah ve'n-Nezair isimli eseri kaleme alan Abdurrahman b. Ali el-Makdisî, Halil beldesinde doğmuş ve aynı yerde hicri 876 senesinde vefat etmiştir. Müfessir, muhaddis, edip ve şairdir. Yukarıdaki eserinin yanında Nazmü Esbabi'n-Nüzül li'l-Ca'berî isimli bir kitabı da bulunmaktadır.[334]

---

330 Nedevî, s. 138-139.
331 Nedevî, s. 139.
332 Nedevî, s. 139.
333 Nedevî, s. 139.
334 Nedevî, s. 140.

İbn Abdi'l-Hadî (h. 880)

el-Kavaid ve'z-Zevabıt isimli eseri kaleme almıştır.[335]

Süyutî

Hicri 10. asırda Süyutî (h. 911) meşhur el-Eşbah ve'n-Nezair isimli eserini yazmıştır.

İbn Nüceym

Hanefilerden İbn Nüceym (h. 970) aynı isim altında küllî kâideleri inceleyen bir eser kaleme almıştır. 926'da Kahire'de dünyaya gelen İbn Nüceym'in kaleme aldığı eser üzerine daha sonra çeşitli şerh ve haşiyeler yazılmıştır. İbn Nüceym bu eseri es-Subkî'nin el-Eşbah ve'n-Nezair'ini örnek alarak yazmıştır.[336]

Hicri 11. asır Ahmed b. Muhammed el-Hamevî (v. 1098) tarafından Gamzü Uyuni'l-Besair Şerhü'l-Eşbah ve'n-Nezair isimli eser yazılmıştır. İbn Nüceym'in el-Eşbah ve'n-Nezair'ine yazılan bu şerh, benzerleri arasında en fazla beğenilenidir.

Ebu Said el-Hadimî

Hanefi ulemasından Ebu Said el-Hadimî (h. 1176), usûlü fıkıhla ilgili olarak kaleme aldığı Mecamiü'l-Hakayık isimli eserinin sonuna Hatime başlığı altında 154 tane küllî kâide eklemiştir.[337]

D. Küllî Kâidelerin Kanunlaştırılması

Mecelle, küllî kâideler ekolünün tarihçesinde müstakil ve çok önemli bir aşamayı yani küllî kâidelerin kanunlaştırılması aşamasını temsil etmektedir. Aslında Mecelle, sadece küllî kâideler alanında değil, fıkhın genelinde, İslâm tarihinde hazırlanan ilk kanundur. Daha önce Osmanlı döneminde örfi hukuk alanında kanunnameler hazırlanmışsa da, şer'î hukuk alanında Ebussuud Efendi'nin fetvalarından oluşan Maruzat-ı Ebussuud haricinde

---

335 Nedevî, s. 139-140.
336 İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, s. 15.
337 Baktır, İslâm Hukukunda Küllî Kâideler, s. 43.

bir kanunlaştırma söz konusu olmamıştır. Maruzat-ı Ebussuud ise genel bir kanunlaştırma olmayıp, sınırlı sayıda hukuki meselede hazırlanmış fetva tarzında hukuki hükümlerdir. Bununla birlikte bazı fıkhî görüşlerin kanun gücü kazandırılmasında bir ilk teşkil etmektedir. Mecelle-i Ahkam-ı Adliye ise İslâm hukuk tarihince kabul edilen ilk genel kanundur.

Mecelle'nin Esbab-ı Mücibe Mazbatası'nda küllî kâideler tarzının önemi şu şekilde vurgulanmaktadır: "Fıkıh ilmi ise uçsuz bucaksız bir deniz olup, bir ummandan inci çıkarır gibi bundan lazım olan meseleleri bulup çıkararak mesele halledebilmek epeyce maharet ve melekeye bağlıdır. Bilhassa Hanefi mezhebi üzere muhtelif devirlerde pek çok müçtehidler gelip, pek çok ihtilaf ortaya çıkmış ve Hanefi fıkhı Şafii fıkhı gibi işlenmeyip pek geniş ve dağınık olmuştur. Bir aralık Hanefi fıkhıyla alakalı meseleleri bir araya getirip toplamak üzere asrın fakih ve alimleri bir araya getirilerek Tatarhaniyye ve Fetâvâ-yı Cihangiriyye gibi kitaplar telifine gayret edilmiş ise de yine fıkhî teferruat ve mezhebî ihtilaflar bütünüyle halledilememiştir…Binaenaleyh İbn Nüceym birtakım kâide ve temel meseleleri toplayarak bunların ışığında fıkhî teferruatı muhtasar olarak bir araya getirmek yolunda güzel bir çığır açmış ise de ondan sonraki asırların alim ve fakih yetiştirmek yolunda evvelki bereketi görülemediğinden onun yolunu takip ederek açmış olduğu çığırı geliştirecek zatların zuhuriyle bu yolda gayret göstermelerine müsaid olmamıştır."

Yukarıdaki ifadelerden anlaşıldığı üzere, Mecelle'yi hazırlayan heyet, fıkıh kitaplarında meselelerin dağınık olmasından ve Hanefi fıkhının sayı ve nitelik açısından bir okyanus kadar geniş bulunmasından kaynaklanan zorlukların, küllî kâideler tarzında yapılan telif ve kanunlaştırmalarla aşılabileceği sonucuna ulaşmaktadır. İbn Nüceym gibi hukukçularının başını çektiği küllî kâideler ekolü İslâm hukukundaki küllî kâidelerin tespitinde çok önemli çalışmalar yapmışlar, ancak yapılanlar hukukun tamamını kapsayacak şekilde gelişememiş, en azından füru-u fıkıh ve usûl-ü fıkıh çalışmalarının yanında zayıf kalmıştır. Yapılması gereken, küllî kâideler ekolünün geliştirilmesi ve bu tarzda kanunlar hazırlanmasıdır. Mecelle-i Ahkam-ı Adliye, fıkhın bu tarzda gelişmesinde, önemli bir adım teşkil etmektedir. Mecelle hakkında üçüncü bölümde daha ayrıntılı bilgi verilecektir.

İkinci Bölüm

KÜLLİ KÂİDELER HAKKINDA YAZILAN ESERLER

KÜLLİ KÂİDELER HAKKINDA YAZILAN ESERLER

I. HANEFİ MEZHEBİ'NDE YAZILAN KÜLLİ KÂİDE KİTAPLARI

A. Usûlü'l-Kerhî

Müellifi, Ubeydullah b. Hasan b. Dellal olan Kerhî (h. 260-340), Irak'ta bulunan Kerh kasabasındandır. Bağdat'ta yaşamış ve ilmi faaliyetlerini burada sürdürmüştür. En meşhur hocası, İsmail b. Hammad'ın talebesi olan Ebu Said Berdeî'dir. Döneminde Hanefi hukukçularının önde gelenlerinden sayılmış, hatta mezhepte müçtehid kabul edilmiştir. Muhtasar, Şerhu'l-Camiü'l-Kebir ve Camiü's-Sağir gibi eserleri bulunmaktadır. Kendisinin Muhtasar isimli kitabı Kudurî tarafından şerhedilmiştir. Günye müellifi Ebu'l-Kasım Kerhî (447/1055) ise Şafii ulemasından olup, aynı şahıs değildir. Kerhî, pek çok talebe yetiştirmiş, Ebu Hanife gibi zühd yolunu tercih ederek, kendisine teklif edilen kadılığı kabul etmemiştir. Hatta etrafındaki talebelerinden kadılığı kabul edenlerle irtibatını kesmiştir. Usûlü'ş-Şaşî müellifi Ebu Ali Ahmed b. Muhammed eş-Şaşî ve Ahkamü'l-Kur'ân sahibi Ebu Bekir Cessas meşhur talebelerindendir. Bağdat'ta 80 yaşında vefat etmiştir.[338]

Kerhî'nin tespit ettiği 37 kâide, el-Usûl adlı risalesinde yer almakta olup, bu risale Necmüddin en-Nesefî (h. 538) tarafından şerhedilmiştir. Bu kâidelerden bazıları açıklamaları ile birlikte aşağıda zikredilecektir:

---

[338] Ebu'l-Hasan el-Kerhî, *el-Usûl*, Kahire, bty, s. 108-120; Ekinci, İslâm Hukuku Tarihi, s. 169.

1. Şek ile yakin zail olmaz.

Bir kimse abdesti olduğundan emin iken, abdestini bozacak bir hal yani hades vukubulduğundan şüphelense, abdesti bozulmaz. Yeter ki abdesti bozacak bir hal kesin olarak meydana gelmiş olmasın.

2. Zâhirî hal, istihkakı def eder, istihkakı icap etmez.

Görünüşteki durumda sahibi başkası olan bir ev hakkında bir kimse istihkak iddiasında bulunursa, herhangi bir delil getirmediği sürece bu iddiası dinlenilmez ve reddedilir. Ancak bu evin komşusu olan ev satıldığında, görünüşteki durumda ev sahibi olan kimse şufa hakkını kullanarak evi satın almak istese ve evi satın alan diğer kimse de görünüşte ev sahibi olan kimsenin aslında evin gerçek sahibi olmadığını ileri sürse, bu durumda o kişi evin maliki olduğunu ispat etmek zorundadır. Çünkü görünüşteki durum istihkak iddialarını reddetse de istihkakı desteklemez.

3. Söz zâhir-i halin yardımcı olduğu kimsenindir. Beyyine ise zâhir-i halin aksini iddia edenindir.

Bir kimse diğerinde bir alacağı olduğunu iddia etse, diğer kimse de bu iddiayı reddetse, söz reddenindir. Çünkü insanların borçsuz olması esastır. Zâhir-i halin aksini yani kişinin borçlu olduğunu iddia eden, bunu bir delil ile ispatlamalıdır.

4. Davalarda hasımların ihtilaflı meseledeki maksatlarına bakılır, zâhiri duruma itibar edilmez.

Mesela, vedia veren vediayı istese, vedia alan da geri verdiğini söylese, söz vedia alanındır. Çünkü burada vedia alanın geri verdiğini iddia etmesi zâhir ise de, buna bakılmaz. Çünkü burada vedianın geri verilmesinden kasıt tazmin edilmesidir. Vedia alan ise bu tazmini inkar etmektedir.

5. İki zâhirden ezher olanı fazla zuhurundan dolayı evladır.

Bir cenin lehine borç ikrarı zâhir olsa da cenine borçlu olmamak ezher olduğundan bu ikrar Ebu Yusuf'a göre geçerli olmaz. İmam Muhammed'e göre ise bu ikrar sahihtir. Çünkü kişi bununla cenine ait bir malı telef ettiğini kastediyor demektir. Nitekim bunu açıkça söylediğinde hüküm

böyledir. Ebu Yusuf'a göre ise bir Müslümanın başkasının malını telef etmemesi esastır. Her ne kadar bu husustaki ikrarı zâhir ise de, itlaf etmemesi ezherdir. Çünkü başkasının malını itlaf etmek günahtır. Cenin ile bir sözleşme yapılmış olması düşünülemeyeceğine göre, cenin lehine yapılan borç ikrarı geçersizdir

6. Aksi ispatlanmadıkça bir Müslümanın işleri geçerli ve doğrudur.

Bir kimse bir dirhemlik gümüş ile bir dinarlık altını, iki dirhem gümüş ile iki dinar altın karşılığında peşin olarak satsa, bunlardan her biri kendi cinsinin zıddına karşılık tutulur. Yani iki dirhem gümüş ile bir dinarlık altın ve iki dinar ile bir dirhemlik gümüş satın alınmış sayılır. Artık bunda faiz olduğuna hükmedilmez. Bu şekilde işlemin caizliği yolu araştırılmış olmaktadır. Fakat bir dirhem gümüş ile iki dirhemlik gümüş ve iki dinar ile dinarlık altın satılıp alındığı kesin olarak anlaşılırsa, bu satım fasit olur. Çünkü satımdaki faizin kesinleşmesi ile Müslüman'ın işlerinin geçerli ve doğru olacağı kuralının aksi ispatlanmış olur.

7. Sözlü delalet muteber olduğu gibi hal ile delalet de muteberdir.

Bir kimse kendisindeki vediayı aile fertlerine teslim etse ve bu halde kaybolsa, tazmin etmesi gerekmez. Çünkü müstevda yani vedia alan kimse, vediayı sürekli yanında tutamaz, bunu ailesine teslim etmesi olağandır. Açıkça söylemese bile vedia verenin hal diliyle buna izni var sayılır. Tıpkı vedia verenin açıkça izin vermesi durumunda da vedianın kaybolması halinde tazmin etmesinin gerekmemesi gibi.

8. Bazı şeyler söz ile sabit olmadığı halde fiil ile sabit olur.

Bir kimse vekilini gıyabında sözlü olarak azl etse vekil bu azilden haberdar olmadıkça azledilmiş sayılmaz. Ancak müvekkil, vekalet konusu işi vekil olmadan bizzat kendisi yapsa artık vekili azledilmiş olur.

Benzer şekilde, çocuklar bir mal hakkındaki ikrar, kefalet ya da yaptıkları sözleşmeden dolayı tazmin borcu altına girmezler. Ancak bir malla ilgili fiillerinden, mesela başkasına ait bir malı itlaf etmelerinden dolayı tazmin borcu altına girerler.

9. Soru ve cevap âm ve galip olan şey üzerinde cereyan eder, şaz ve nadir olan şeyde cereyan etmez.

Bir kimse yumurta yemeyeceğine yemin etse, bu herkesin yediği tavuk, kaz gibi hayvanların yumurtalarına yorulur. Yoksa balık yumurtasına yorulmaz.

10. Sorulara verilecek cevaplarda o muhitteki örf dikkate alınır.

Yani örfe dayalı olan şeyler hakkındaki cevaplar, örfe göre verilir. Bir kimse beslenmeyeceğine yemin ettiği halde süt içmiştir. O kişi eğer Araplardan ise yeminini bozmuş olur. Çünkü Araplarda süt bir gıda ve beslenme maddesidir. Buna karşılık diğer milletlerde süt bir beslenme maddesi değildir.

11. Taraflar sözleşmenin geçerliliği beyan ederlerse geçerli, geçersizliğini beyan ederlerse geçersiz olur. Hiçbir beyanda bulunmazlarsa sözleşme geçerli sayılır.

Bir kimse on dirhem ağırlığında bir gümüş parçasıyla on dirhem değerinde bir kumaşı yirmi dirhem gümüşe satıp on dirheminin şu aya kadar veresiye olduğunu ileri sürse bakılır: Eğer veresiye olan on dirhem, kumaşın semeni olduğunu açıklarsa sözleşme sahih olur. Buna karşılık gümüş parçasının semeni olduğunu açıklarsa, faizden dolayı sözleşme fasit olur. Hiçbirini açıklamaz ve kapalı bırakırsa peşin verilen on dirhem gümüş, on dirhem ağırlığındaki gümüş parçasına sarf edilir, veresiye olan on dirhem de kumaşa sarfedilerek sözleşmenin sıhhatine hükmedilir.

12. Zamanlar, zimmete vacip olmaz, ancak iki şeyin biri ile yani ya ahz veya şart ile vacip olur.

Bir kimse bir şahsın malını gasp veya itlaf etse ya da satın alsa yahut da birine kefil olsa bunlardan dolayı zimmetinde bir borç doğar. Böyle bir sebep olmadıkça hiç kimsenin zimmetinde bir borç doğmaz.

13. İhtiyat, hukuk-u ilahiyede gerekli, hukuk-u ibadda gerekli değildir.

Mesela, kılınan bir namazın sıhhatinden şüphe edilse, ihtiyaten o namazı yeniden kılmak gerekir. Fakat bir kimsenin bir şahsa bir husustan

dolayı borçlu olup olmadığı konusunda şüphe olsa, sırf bu şüpheden dolayı o borcun ödenmesi gerekmez. Çünkü "beraet-i zimmet asıldır." Bir şeyin şüphe halinde tazmini gerekmez.

14. Zâhiren sabit olan bir bilgi ile yakinen sabit olan bir bilgi arasında fark vardır.

Zahiren sabit olan bir bilgiye uygun hareket etmek vacip olursa da ona itikad etmek vacip olmaz. Fakat yakinen sabit olan bir bilgi ile hem amel hem de itikad vacip olur. Mesela, bir hakimin hükmünde hata ettiği kesin olmayan bir delille anlaşılsa o hüküm nakzedilmez. Fakat hata ettiği nas ve icma gibi kesin bir delille zahir olursa o hüküm nakzedilir.

15. Mülkün varlığının kesin olmayan meselelere talik edilmesi batıldır. Mülklerin yokluğunun ise bu şeylere taliki caizdir.

Bir kimse satımı, kirayı veya hibeyi olması muhtemel bir şarta ertelese, bu sözleşme kurulmuş olmaz. Mesela, falan kimse gelirse bu kalemi sana sattım demesi gibi. Buna karşılık talak ya da köle azadının böyle bir şarta ertelenmesi sahihtir.

16. Bir hükmün illeti ile hikmeti farklıdır. Çünkü hüküm illeti mucip ise de hikmeti mucip değildir.

Mesela, namazı kısaltmanın illeti seferdir, hikmeti ise yolculuğun meşakkatidir. Sırf seferden dolayı namaz kısaltılabilir. Meşakkatin bulunması şart değildir. Çünkü hikmetin yokluğundan dolayı hükmün de yok olması gerekmez. İlletin varlığı ise hükmü gerektirir. Yine bu kâideden şu da anlaşılmaktadır: Bir hükmün hikmetini anlamamak o hükmün aleyhinde bulunmayı gerektirmez. O hükümdeki hikmeti anlamamamız, ona karşı gelmemiz için bir mazeret değildir.

17. Müçtehid Hanefi hukukçularının görüşlerine aykırı görülen her âyet ya neshe veya tercihe yorulur, aralarını telif için te'vile yorulması ise evladır.

Müçtehid hukukçular, âyet ve hadisleri hakkıyla bilen kimselerdir. Onların açık ve kesin olan bir âyet ya da hadis hükmüne aykırı içtihatta

bulunmaları düşünülemez. Bu sebeple onlar, bir âyete, bir nassa zahiren aykırı görünen bir içtihatta bulunmuşlarsa, o âyetin, o nassın mutlaka neshedildiğine ya da diğer bir kesin delil ile tahsis edildiğine veya te'vil edildiğine kanaat getirmişlerdir. Mesela, kıbleyi kesin olarak tespit edemeyen bir Müslüman, araştırma yapar. Galip zanna göre hareket ederek namazını kılar, daha sonra Kabe'ye yönelmeyip yanlış tarafa döndüğü anlaşılsa da namazı yine de sahih olur. Bu namazın sahih olacağı ile ilgili içtihad, "Yüzünüzü Kabe'ye dönün." âyetine aykırı gibi görünmektedir. O halde bu âyet, Kabe'nin bilindiği durumlara mahsus olarak tahsis edilmiştir. Müçtehidlerin görüşü ise şüpheli durumlar içindir.

Veraset, kadınların iddeti hakkındaki bazı âyetler de birbirini tahsis ettiğinden, görünüşte bunlara aykırı gibi görünen içtihadlara itiraz edilmemelidir.

18. Sahabe tarafından rivayet edilen bir hadis, müçtehid Hanefi hukukçularının görüşlerine aykırı gibi görünüyorsa, sahih değilse itibar edilmez; sahih ancak icma derecesinde değil ise te'vile veya kendisi gibi diğer bir sahabenin hadisi ile çatıştığına yorulur.

Mesela, sahabe, dede ile erkek kardeşlerin miras paylarında ve ikinci eşin dahil olmasıyla önceki bir ve iki talakın ortadan kalkıp kalkmayacağında ve teşrik tekbirleri meselelerinde görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Bu sebeple müçtehidlerin, bu gibi meselelerdeki sözleri, te'vile, tercihe ve telife yorulur.

19. Sonraki icazet baştaki vekalet gibidir.

Bir kimse başkası adına ve onun haberi olmaksızın satım, nikah ya da diğer bir sözleşme yapsa, diğeri bundan haberdar olur ve icazet verirse, sanki baştan beri o işe vekil tayin edilmiş gibidir.

B. Tesisü'n-Nazar

Tesisü'n-Nazar'ın müellifi, Ubeydullah b. Ömer b. İsa Ebu Zeyd olan Debusî, meşhur Hanefi hukukçularındandır. İlm-i hilaf yani mukayeseli hukuk ilminin kurucusudur. Mensup olduğu Debusiyye, Maveraünnehir bölgesinde Buhara ile Semerkant arasında yer alan bir köydür.

367/978 yılında doğan Debusî, Ebu Cafer el-Usruşenî'den ders almıştır. Usruşenî'nin ilim silsilesi Ebu Bekir Muhammed b. Fazl (381/991) ve Ebu Bekir Cessas er-Razî (370/981) olmak üzere, iki ayrı kanaldan Hanefi mezhebinin kurucusu olan Ebu Hanife'ye (150/767) ulaşmaktadır. Debusî, 63 yaşında iken Buhara'da vefat etmiştir. Vefat tarihi olarak 430/1038, 432/1040 ve 435/1043 gibi rivayetler olmakla birlikte, bunlar içerisinde 430/1038 yılı ihtimali daha kuvvetlidir. Debusî, yaşadığı dönemde Hanefilerin imamı kabul edilmiş ve halk onun fetvalarıyla amel etmiştir. Kendisi sadece fıkıhta değil, tasavvuf ve nahiv ilimlerinde de derin bilgiye sahiptir. Zehebî tarafından "ümmetin zekilerinden" olarak nitelenen Debusî, Maturidî (333/944) tarafından başlatılmış olan Orta Asya mektebinin geleneğini sürdüren bir ilim adamı olarak kabul edilmiştir. Muhammed Hamidullah, onun Kitabü'l-Esrar'ı türündeki eserlerinin, Doğu İslâm alemi tarafından daha ileriye götürülemediğini söylemektedir. Debusî, başta Serahsî (483/1090) olmak üzere, pek çok Hanefî usûlcüye tesir etmiştir. Esrar-ı Debusi, Takvimü'l-Edille, el-Emedü'l-Aksa ve Tesisü'n-Nazar fi İhtilafi'l-Eimme gibi eserleri bulunmaktadır. Takvimü'l-Edille, Hanefi Mezhebi'nde yazılan ilk ve en ayrıntılı usûl kitabıdır. el-Emedü'l-Aksa bir hikmet ve nasihat eseridir. Tesisü'n-Nazar ise Hanefi mezhebindeki ve diğer mezheplerdeki görüş ayrılıklarının dayandığı esasları incelemektedir.[339]

Debusî "asıl" ismini verdiği kâideler tespit etmiş ve bu kâideleri hukuki meselelere uygulamıştır. Yazmış olduğu bu eser ile Debusî ilm-i hilaf denilen mukayeseli hukuk ilmini de kurmuştur. Böylece Debusî eserinde hem ilm-i hilaf hem de küllî kâideler ilimleri üzerinde durmuş olmaktadır.[340] Bu kitap ilk olarak Manisa cinayet reisi İbnü'l-Hazım Ferid tarafından kısmen tercüme edilmiş ve İstanbul'da 1328 yılında basılmıştır.[341] Yakın dönemde ise Ferhat Koca tarafından tam tercümesi yapılmıştır.[342]

339 Ferhat Koca, *Mukayeseli İslâm Hukuk Düşüncesinin* Temellendirilmesi (Debusî'nin Tesisü'n-Nazar'ının tercümesi), Ankara 2002, s. 50-54; Nedevî, s. 137; Bilmen, Hukuk-u İslâmiye, c. 1, s. 349.

340 Zerka, s. 39; Abdullah b. Ömer ed-Debusi, *Tesisü'n-Nazar*, Kahire bty, s. 5; Ruki, s. 137-138.

341 Baktır, s. 39.

342 Ebu Zeyd ed-Debusî, *Mukayeseli İslâm Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi*, çev. Ferhat Koca, Ankara, 2002.

Kitabın başında Debusî, bu eseri yazma sebebini anlatmaktadır. Buna göre, fıkıhtaki tartışmalı meselelerin ezberlenmesinin zorluğu, fıkhın istinbat yollarının zahmeti, fıkhın kaynaklarını gerçek manada öğrenmesinin sıkıntısı ve tartışma konularının karışık olması Debusî'nin bu kitabı yazmasına sebep olmuştur. Böylece Tesisü'n-Nazar kitabı ile sözkonusu zorluklar ortadan kalkacaktır.

Debusî, kitabındaki kâideleri "asıl" olarak adlandırmaktadır. Asıl adı verilen bu kâideleri, Debusî'nin yaptığı tasnife göre veriyoruz:

***Birinci Kısım**: Ebu Hanife ile İmameyn Arasındaki İhtilaflar*

Asıl: Ebu Hanife'ye göre, "*bir farzı öncesinde değiştiren şey sonrasında da değiştirir*". Yolcunun ikamete niyet etmesi ve mukime uyması gibi.

Asıl: Ebu Hanife'ye göre, "*Çokça meydana gelen bir şey, her ne kadar var olmasa da gerçekten var kabul edilir.*" Yatarak uyuyan kimsenin abdestinin olmadığına hükmetmek gibi. Çünkü bu şekilde yatan bir kimsenin abdestinin kaçması çokça rastlanan bir olaydır.

Asıl: Ebu Hanife'ye göre, "*Bir şeyin varlığı tam ve kesin olarak bilinirse, aksi kesin bir şekilde sabit olmadıkça o şey var kabul edilir.*" Abdestli olduğunu kesin olarak bilen kimsenin, abdesti hakkında şüpheye düşmesi halinde, abdestli olması gibi.

Asıl: Ebu Hanife'ye göre, "*genel anlamda kullanılan bir söz, nass*[343] *veya hususi anlamda kullanılan bir söz gibi değildir*".

Asıl: Ebu Hanife'ye göre, "*üzerinde ittifak edilmiş ve akdin bozulmasını gerektiren kuvvetli bir fesat, akdin bütün cüzlerine şamil olur*". Mesela, iki köleyi bir satışta 1000 dirheme satsa, sonra da onlardan birinin hür olduğu ortaya çıksa; söz konusu akit, bu prensip gereği, bütünüyle fasit olur. İmameyn'e göre ise bu akit kölenin hissesi oranında caiz olur.

Asıl: Ebu Hanife'ye göre, "*bir kimse hüküm ifade eden bir söz ile hüküm ifade etmeyen bir sözü birlikte kullanmışsa, hüküm ifade eden söze itibar edilir.*" Bu durumda sanki o, hüküm ifade etmeyen sözü söylememiş

---

343 Nass, usûlde söyleyen tarafından ileri gelen bir sebeple, manası zahirden daha açık olan bir sözdür. Mesela, ilmin şeref ve faziletini göstermek isteyen kimse "Hiç bilenlerle bilmeyenler bir olur mu?" âyetini okusa bu söz bilenlerle bilmeyenler arasındaki farklı açıklama konusunda nass olur. Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, s. 447.

gibi kabul edilir. Mesela, bir adam karısına "Sen üç kere boşsun veya bir kere inşallah" dese; Ebu Hanife'ye göre istisnası sahih olmaz ve talak gerçekleşir. İmameyn ise bunun aksini savunmuştur.

Asıl: Ebu Hanife'ye göre, ... "*zimmiler inançlarında ve dinlerinde serbest bırakılır*". İmameyn'e göre ise zimmiler, inanç ve dinlerinde serbest bırakılmaz. Mesela, zimmi bir erkek, zimmi bir kocanın iddetini bekleyen zimmi bir kadınla evlense, Ebu Hanife'ye göre kendilerine dokunulmaz, İmameyn'e göre taraflar ayrılır.

Asıl: Ebu Hanife'ye göre, "*verdiği haberin doğruluğunu gösteren alameti açıklamayanın sözü kabul edilmez*". Mesela, herhangi bir kişi kendi başını yardığını iddia ediyorsa, bu yarayı göstermesi istenir.

Asıl: Ebu Hanife'ye göre, "*telef sebebi mülkiyetten önce meydana gelmişse, telef edenin tazminat ödemesi gerekmez*". Mesela, bir kimse, başkasının kölesinin elini kesse, kölenin sahibi de kölesini satsa, köle bu yara sebebiyle müşterinin elinde ölse, ne kesene ne satıcıya ne de müşteriye tazmin borcu düşmez.

Asıl: Ebu Hanife'ye göre, "*töhmet ve hıyanetten uzak mutlak izin, örf ile tahsis edilmez*". İmameyn'e göre tahsis edilir. Mesela, bir malı satmaya vekil olan kimse, o malı değerli değersiz ve herhangi bir semenle satsa, Ebu Hanife'ye göre satım caiz olur. Çünkü izin mutlaktır ve töhmet de bulunmamakta olup, örf ile tahsis edilmez. İmameyn'e göre ise tahsis edilir.

Asıl: Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre, "*Şer'î izinle yapılan şey, velinin izniyle yapılmış gibidir*". Ebu Hanife'ye göre ise, bu kâide, ancak selamet şartıyla uygulanabilir. Mesela, av hayvanına ateş etme izni selamet şartıyla geçerlidir. Hatta bir insana isabet ederse, onun diyetini tazmin eder.

Asıl: Ebu Hanife'ye göre, "*tesmiye*[344] *doğru ise, tesmiyenin gereğine bakılmaz, tesmiye doğru değilse gereğine bakılır*." Mesela, bir kimse, bir sürü koyunu, tanesi 10 dirheme satsa, ancak koyunların sayısını belirtmese, Ebu Hanife ve Ebu Abdullah eş-Şafii'ye göre bu akit sahih olmaz. Çünkü burada tesmiye sahih değildir. Tesmiye sahih olmadığında

---

[344] Tesmiye: Satıma konu olan malın ve ücretinin belirlenmesi.

tesmiyenin gereğine itibar edilir ki o da cehalettir. Eğer bir kimse 100 koyundan oluşan bir sürüyü, her birisi 10 dirhemden toplam 1000 dirheme satın alsa, ancak koyunların sayısı 90 olsa, bu satım caizdir. Çünkü tesmiye sahihtir, tesmiyenin gereğine bakılmaz. Cehalet var diye aktin fesadına hükmedilmez.

Asıl: Ebu Hanife'ye göre, "*hükümlerde töhmete itibar edilir*". Kim bir iş yapar ve yaptığı işte itham edilmesi mümkün olur ise o fiilinin fesadına hükmedilir. Mesela, bir malı satması için vekil tayin edilen kimse o malı kendi lehine şahitliği caiz olmayan, babası, annesi, çocukları veya karısına satsa, o satım caiz olmaz. Çünkü, bu malı onlara satmış olmasından dolayı itham altındadır.

Asıl: Ebu Hanife'ye göre, "*mürtedin mülkü, bizzat irtidat ile mevkufen zail olur*". İmameyn ve Ebu Abdullah eş-Şafii'ye göre ise, kadı, mürtedin darülharbe girdiğine hükmetmedikçe, mürtedin malı zail olmaz.

Asıl: Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre, "*eşyanın hakları asıllarına bağlıdır*". Ebu Hanife'ye göre ise, "*pek çok konuda eşyanın hakları asıllarına bağlı değildir*".

Asıl: Ebu Hanife'ye göre, "*bir kimse, bizzat ve kasten malik olmadığı bir şeyin idare ve tasarrufunu başkasına verebilir. Ve bir şeye bizzat ve kasten malik olmayıp, hükmen malik olması da caizdir*". Mesela, bir Müslüman, kendisine şarap alması için bir zimmiyi vekil tayin etse, Ebu Hanife'ye göre bu satım caizdir. İmameyn'e göre ise vekalet caiz değildir, zimmi şarabı kendi adına satın almış olur.

Asıl: Ebu Hanife'ye göre, "*akdin gereğini reddetmek caiz olmaz; şartın gereğini reddetmek ise caiz olur*". İmameyn'e göre, "*akdin gereğini reddetmek caizdir*". Mesela, selem[345] akdinde sermayenin miktarı belirtilmemişse Ebu Hanife'ye göre akit caiz olmaz, İmameyn'e göre ise caiz olur.

---

[345] Selem: Para peşin mal veresiye. Peşin para veya peşin verilen başka bir mal ile veresiye bir mal satın almaktır. Peşin para veya mal veren müşteriye sahibüsselem veya rabbüsselem, veresiye mal verecek olan satıcıya müslemün ileyh bu yolla satın alınan mala müslemün fih, peşin verilen paraya/mala da re's-i maliselsem denir. Seleme selef de denir. Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, s. 56.

Asıl: Ebu Hanife'ye göre, "*bir şeye bizzat gücü yetmeyen kimseye başka biri yardım etse, bu onun gücü sayılmaz*". Mesela, Cuma namazına gitmeye gücü yetmeyen kör bir kimsenin yanında onu Cumaya götürecek birisi olsa, Ebu Hanife'ye göre o kör kimseye Cuma namazı farz olmaz. Çünkü yanındakinin gücü kendisinin gücü sayılmaz. İmameyn'e göre ise farz olur, çünkü yanındakinin gücü kendisinin de gücü sayılır.

***İkinci Kısım**: Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un İmam Muhammed ile İhtilafları*

Asıl: Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre, "*namaz fiillerinin fesadı, başlangıç tekbirinin fesadını gerektirmez*". Mesela, bir kimse ilk iki rekatta kıraatı terk etse ve son iki rekatta okusa, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre, son iki rekat caizdir. Çünkü başlangıç tekbiri baki olduğunda son iki rekat, ilk iki rekat üzerine bina edilerek sahih olur. İmam Muhammed ve İmam Züfer'e göre son iki rekat caiz olmaz.

Asıl: Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre, "*ikale*[346] *ile feshi mümkün olmayan her akitte, bedendeki ihtilaf hariç, karşılıklı yemin ve retleşme yoktur*". Mesela, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre, akdin konusunun helak olması, tarafların karşılıklı yeminleşmesine ve retleşmesine engel olur. Çünkü bu akdin ikale suretiyle feshi imkansızdır. İmam Muhammed'e göre ise, taraflar karşılıklı yeminleşir ve kıymeti karşılıklı olarak iade ederler.

***Üçüncü Kısım**: Ebu Hanife ve İmam Muhammed'in Ebu Yusuf İle İhtilafları*

Asıl: Ebu Yusuf'a göre "*sahih olmayan şeyin içindekiler de sahih değildir*". Ebu Hanife'ye göre ise "sahih olmayan şeyin, içindekiler sahih

[346] İkale: Sözlükte "ahdi veya alışverişi bozmak, affetmek" gibi anlamlara gelen ikale, bir fıkıh terimi olarak, karşılıklı irade beyanı ile mevcut bir akdin bozulması demektir. İkalede tarafların, bir baskı olmaksızın tam olarak akdi bozmaya razı olmaları gerekir. Taraflardan birinin akdi bozmak yönündeki teklifini, diğer tarafın aynı mecliste kabul etmesi üzerine ikale gerçekleşir. İkale yapılabilmesi için, akdin konusunun mevcut olması gerekir. Mesela, satılan şey helak olursa ikale yapılamaz. Akdin konusunun bir kısmının helak olması halinde mevcut kısmında ikale yapılabilir. Bedelin helak olması ise, akdin ikalesine mani değildir. İkale ile akit bağı çözülür. Bunun sonucu olarak da akdin doğurduğu neticeler ortadan kalkmış olur. İmamı Azam'a gör ikale, taraflar açısından fesih, üçüncü kişiler için ise yeni bir akittir. İmam Ebu Yusuf'a göre, herkes için yeni bir akittir. İmam Muhammed'e göre ise fesihtir. İbrahim Paçacı, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, s. 304.

olabilir". İmam Muhammed de bu kâide ile ilgili meselelerin çoğunda Ebu Hanife ile aynı görüştedir. Mesela, bir kimse kısıtlı bir çocuğa bir malı emanet verse, çocuk da o malı harcayıp tüketse, Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre, çocuğun malı tazmin etmesi gerekmez. Çünkü, kısıtlı bir çocukla vedia akdi yapmak sahih olmasa da, ona bir malı tüketmesi için vermek sahihtir. Ebu Yusuf'a göre ise çocuğun o malı tazmin etmesi gerekir. Çünkü çocuğa tüketmesi için bir mal vermek sahih olsaydı, vedia akdinin içinde sahih olurdu. Vedia akdi sahih olmadığına göre, vedianın içindeki de sahih olmaz.

Asıl: Ebu Hanife'ye göre "*yemin ancak, yeminin konusu olan şey üzerine yapılır. Yeminin konusu olan şey mevcut değilse, yeminin kefareti de gerekmez.*" Çünkü yemin etme, bir sıfattır ve her sıfat için bir mevsuf gerekir. Ebu Yusuf'a göre ise üzerine yemin edilen şey elden çıksa bile yemin gerçekleşir. Mesela, bir kimse içinde su olmadığını bilmeden, bu kaptaki sudan su içeceğine yemin etse, ona kefaret gerekmez. Ebu Yusuf'a göre ise kefaret gerekir.

Asıl: EbuYusuf'a göre "*akitten sonra akde bağlanan şartlar, akit sırasında varmış gibi kabul edilir*". Ebu Hanife'ye ve İmam Muhammed'e göre ise varmış gibi kabul edilmez. Mesela, bir adam kefil isteyen adamın gıyabında bir mala kefil olsa, kefil arayan adam bundan haberdar olunca kefalete icazet verse, Ebu Yusuf'a göre kefalet caizdir ve "*sonraki icazet baştaki izin gibidir*".

***Dördüncü Kısım**: Ebu Yusuf ile İmam Muhammed Arasındaki İhtilaflar*

Asıl: EbuYusuf'a göre, "*kendi hükmü olan şeyin, başkasına tabi olması caizdir*". İmam Muhammed'e göre ise, kendi hükmü olan şey, başkasına tabi olmaz. Ebu Hanife de bu kâide ile ilgili meselelerin çoğunda Ebu Yusuf gibi düşünmektedir. Mesela, nine hem anne hem baba yönünden ölene mirasçı olmuşsa, Ebu Yusuf'a göre, iki yönden birisi diğerine tabi olur. İmam Muhammed ve Züfer'e göre ise tabi olmaz e nine iki yönden de ölene mirasçı olur.

Asıl: Ebu Hanife'ye göre, "*mevkuf bir akde, akit tamamlanmadan önce ârız olan şey, akit sırasında varmış gibi kabul edilir.*" Ebu Yusuf'a

göre ise "mevkuf bir akde, akit tamamlanmadan önce ârız olan şey, akit sırasında varmış gibi kabul edilmez". Mesela, bir baba, küçük çocuğun malını, üç günlük muhayyerlik şartıyla satsa, üç günlük süre dolmadan çocuk ergenliğe ulaşsa, İmam Muhammed'e göre, icazet verme hakkı büluğa eren çocuğa aittir. Sonradan meydana gelen olay, akit yapılırken varmış gibi kabul edilir ve satan adam ergen bir kimsenin malını satmış ve icazet bekleyen gibidir. Ebu Yusuf'a göre ise, babanın muhayyerlik hakkı düşer ve akit tamam olur. Çünkü adamın velayet hakkı düşmüş ve babanın ölümüne benzer bir durum olmuştur.

Asıl: İmam Muhammed'e göre, "*bir şeyin sonraki haline, başlangıçtaki hükmünün verilmesi caizdir*". Ebu Yusuf'a göre ise bazı konularda başlangıçtaki hüküm verilmez. Mesela, bir kimse ihrama girmeden önce bir koku sürse ve ihramdan sonra koku devam etse, İmam Muhammed'e göre bu mekruhtur ve koku ihramın başında sürülmüş gibidir. Ebu Yusuf'a göre ise mekruh değildir.

Asıl: Ebu Yusuf'a göre, "*bir hakkın Allah rızası için bir şeye adanması, malikin o şeydeki mülkiyet hakkını ortadan kaldırır*". İmam Muhammed'e göre ise kaldırmaz. Mesela, bir adam, bir kişiye " bu evim vakıftır" dese ve başka bir şey de söylemese, Ebu Yusuf'a göre ev vakfedilmiştir. Çünkü o bunu köle azat etmeye benzetmektedir. İmam Muhammed'e göre ise bu ev vakfedilmiş olmaz.

***Beşinci Kısım**: Üç Arkadaşımız (Ebu Hanife, Ebu Yusuf, İmam Muhammed) ile İmam Züfer Arasındaki İhtilaflar*

Asıl: Üç arkadaşımıza göre, *"bir şey hükümde, başkasının yerine kaim olduğunda, bütün hükümlerde onun yerine geçmez*". İmam Züfer'e göre ise bütün hükümlerde o şeyin makamına geçer. Mesela, eşlerden birinin ölümü, miras hakkında, gerdeğe girme yerine geçer, fakat gusül konusunda gerdeğe girme yerine geçmez. Yine halvet-i sahiha da gusül konusunda, gerdeğin yerine geçmez. İmam Züfer'e göre ise bütün hükümlerde onun yerine geçer.

Asıl: Üç arkadaşımıza göre, "*akitlerde ve başkalarındaki hükmün, sonradan meydana gelen bir sebebe tevakkuf etmesi caizdir*". İmam Züfer'e göre ise "*caiz veya fasit olarak kurulan bir akit, yenileme ve baştan yapma*

hali hariç, sonradan meydana gelen bir sebeple, başka bir hale dönüşmez". Mesela, bir kimse, terziye bir elbise verse ve "Rumî dikişle dikersen sana bir dirhem, Farisî dikişle dikersen sana yarım dirhem" dese, alimlerimize göre akdin cevazı, dikiş tarzının belli olmasına bağlıdır. İmam Züfer'e göre ise, ona bağlı değildir.

Asıl: Üç arkadaşımıza göre, "*hükümlerde sonradan meydana gelen bir şeyin hükmü, başlangıçta mevcut olan hükme aykırı olabilir.*" İmam Züfer'e göre ise "*sonradan meydana gelen şeyin hükmü, başlangıçtaki mevcut hükümle aynıdır.*" Mesela, bir adam bir köle satsa ve köle kabzdan önce kaçsa, üç arkadaşımıza göre satım batıl olmaz. İmam Züfer'e göre ise satım batıl olur ve sonradan meydana gelen durum, başlangıçta aktin yapılması sırasında varmış gibi kabul edilir.

Asıl: Üç arkadaşımıza göre, "*bölünemeyen bir şeyin bir kısmının var olması, tamamının var olması gibidir*". İmam Züfer'e göre ise "bir kısmının var olması, tamamının var olması gibi değildir." Mesela, bir adam kölesine ticaretin bir türünü yapmak için izin vermiş olsa, ticaretin bütün türleri için izin vermiş sayılır. İmam Züfer'e göre ise, köle, sahibinin izin verdiği ticaret dışındaki ticaret türlerini yapamaz.

Asıl: Üç arkadaşımıza göre, "*sıfattaki aykırılık, muteber değildir*". İmam Züfer'e göre ise "*sıfattaki aykırılık muteberdir*". Mesela, İki şahitten birisi, bir adamın karısını bain talakla boşadığına şehadet eder, diğer şahit ise ric'i talakla boşadığına şehadet ederse, Üç arkadaşımıza göre, her iki şahidin şahitliği de ric'i talak olarak kabul edilir. İmam Züfer'e göre ise, ikisinin de şahitliği kabul edilmez.

Asıl: Üç arkadaşımıza göre, "*bir şeyin azı bağışlanmıştır*". İmam Züfer'e göre ise bağışlanmaz. Mesela, iki abdest bozma yeri dışında bir yerden az bir şey çıksa ve yaranın başından dağılmasa, abdesti bozmaz. İmam Züfer'e göre ise abdesti bozar ve az da olsa affedilmez.

Asıl: Üç arkadaşımıza göre, "*hükümle ilgili illete itibar vardır, hükmü ortaya çıkaran illete itibar yoktur*". İmam Züfer'e göre ise, hükmü ortaya çıkaran illet, hükmün ilgili olduğu illet gibidir. Mesela, zina yapan kimsenin muhsan olduğuna şahitlik edenler, bu şahitliklerinden dönseler, zina cezası sonucu ölen kimsenin diyetini tazmin etmezler. İmam Züfer'e

göre ise, tazmin ederler, çünkü zina cezası olan recm, onların şahitlikleriyle gerekli olmuştur.

Asıl: Üç arkadaşımıza göre, "*aynı cinsten olan şeylerde, ayrı ayrı niyet edilmesinin bir etkisi yoktur*". İmam Züfer'e göre ise, etkisi vardır. Mesela, bir adam, hanımına, iki talak niyetiyle "sen bana haramsın" dese, tek bir talak meydana gelir, iki talaka niyet etmenin bir etkisi olmaz. Çünkü birinin haramlığı tek bir cinstir ve bir niyet iki cinste etkili olmaz. İmam Züfer'e göre ise, iki talak meydana gelir ve bir niyet ikisine de etki eder.

***Altıncı Kısım**: Üç İmamımız ile İmam Malik Arasındaki İhtilaflar*

Asıl: Üç alimimize göre, "*Hz. Peygamber'den* (sallallahu aleyhi ve sellem) *tek bir kişinin rivayet ettiği hadisler, sahih kıyasa tercih edilir*". İmam Malik'e göre ise "*sahih kıyas, tek bir kişinin rivayet ettiği hadise tercih edilir*". Mesela, arkadaşlarımıza göre meni pistir, kuruduğu zaman, elbise ovularak temizlenir. Arkadaşlarımız bunu tek bir kişinin rivayet ettiği hadise dayandırmaktadırlar. İmam Malik'e göre ise, meni, idrarda olduğu gibi, ancak yıkamakla temizlenir.

Asıl: İmam Malik'e göre, "*bir şeye başlamaya niyet etmek, başlama yerine geçer*". Bize göre ise, " *bir şeye başlama niyeti, başlama yerine geçmez*". Mesela, arkadaşlarımıza göre, bir kişi eşini boşamaya niyet etse, talak gerçekleşmedikçe boşanma olmaz". İmam Malik'e göre ise, boşama niyeti ile boşanma gerçekleşir.

Yedinci Kısım: *Bizim ile İbn Ebi Leyla Arasındaki İhtilaflar*

Asıl: İbn Ebi Leyla'ya göre, "*bir şeyi kendisi yapmaya hakkı olan, o şeyi başkasına da yaptırabilir*". Bize göre ise, bu kimse bazı konularda bu hakka sahip iken, bazılarında da değildir. Mesela, arkadaşlarımıza göre, kendisine bir mal emanet bırakılan kimse, o malı başkasına bırakamaz. Çünkü sahibi, o malı ancak onun korumasına rıza göstermiştir, başkasının değil. Zira insanlar, emaneti koruma konusunda aynı değildir. İbn Ebi Leyla'ya göre ise, emanetin başka birisine vedia olarak bırakılması caizdir. Çünkü kendisine emanet bırakılan kimse, onu koruma hakkına sahiptir ve bu hakkını başkasına da devredebilir.

Asıl: İbn Ebi Leyla'ya göre, "*muamelat konularında akdin bir kısmı fesholduğunda, tamamı fesholur*". Mesela, İbn Ebi Leyla'ya göre, selem

akdini yapan kimse, ana maldan bir kısmı bıraksa ve bir kısmını alsa, selem caiz değildir ve fesholunur. Çünkü selem, akdi yapanın aldığı kısımda fesholduğu için kalan kısımda da fesholur. Bize göre ise kalan kısımda selem akdi fesholmaz.

Asıl: İbn Ebi Leyla'ya göre, "*Allah hakları, kul haklarına kıyas edilir*". Mesela, İbn Ebi Leyla'ya göre, had cezalarının uygulanması için vekil tayin etmek caizdir, bu mesele borçlar ve diğerleri gibi kul haklarına kıyaslanır. Bize göre ise "Allah haklarının, kul haklarına kıyaslanması caiz değildir".

Asıl: Alimlerimize göre, "*cehaletin az veya çok olmasının, mahkemeye intikal etmeyen ihtilafların fesadına bir etkisi yoktur*". İbn Ebi Leyla'ya göre ise, cehalet az ise fesada yol açmaz, çok ise fesadı gerektirir. Mesela, arkadaşlarımıza göre, bir adam "evlendiğim her kadın boştur" dese, sözü ister genel ister özel olsun, evlendiği her kadın boştur. İbn Ebi Leyla'ya göre ise, bu sözü genel olarak söylemişse, alaka kurarak eşinin boş olduğuna hükmetmek doğru olmaz. Bu sözü, özel olarak evleneceği kadını kastederek söylemişse, alaka kurarak eşinin boş olduğuna hükmetmek doğru olur. Çünkü söz genel olduğunda cehalet çoktur, özel olduğunda ise cehalet azdır.

Asıl: İbn Ebi Leyla'ya göre, "*bir hakkın iki farklı yerde bulunması caiz değildir.*" Çünkü bir hak bir yerde bulunduğunda, diğer yerde bulunamaz. Mesela, kefalet, havalede olduğu gibi, kendisine kefil olunan kişinin zimmetini ortadan kaldırır. Çünkü, aynda[347] olduğu gibi, bir hakkın iki farklı yerde bulunması caiz olmaz. Bu İbn Ebi Leyla'nın görüşüdür. Bize göre ise kefalet, asilin zimmetini ortadan kaldırmaz.

***Sekizinci Kısım**: Bizim ile İmamü'l-Kureşî Ebu Abdullah Muhammed b. İdris eş-Şafii Arasındaki İhtilaflar*

Asıl: Alimlerimize göre, "*imama uyan kimsenin namazı, imamın namazına bağlıdır*". Yani imamın namazının bozulmasıyla, imama uyanın

347 Ayn: Nesne. Dışarıda mevcut, belli ve somut olan şeydir. Kitap, ev, at, ev eşyası, belli bir miktar para ya da buğday gibi. Ayn, deyn'nin zıddıdır. Hariçte varlığı olmayıp zimmette sabit olan para ve misliyyat ayn değil, deyn kabilindendir. Ayn, tazmini gerekli olmup olmamak açısından mazmun ve gayri mazmun olmak üzere ik kısma ayrılır. Tazmini gerekli ayn da mazmun bi nefsiha ve mazmun bi gayriha olmak üzere ikiye ayrılır. Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, s. 40.

namazı da bozulur; imamın namazı sahih olursa, imama uyanın namazı da sahih olur. Hz. Peygamber'in (sallallahu aleyhi ve sellem) "imam zamin, müezzin ise güvenilendir" sözü, buna delalet eder. İmam Şafii'ye göre ise imama uyanın namazı, imamın namazına bağlı değildir.

Asıl: Alimlerimize göre, "*durumların genelinde bir sıfat üzere nafilesi caiz olan her ibadetin, özel bir halde, aynı sıfat üzere, farzı da caizdir*". Genel olarak, oturarak nafile namaz kılmak caiz olan hallerde, ayakta duramayacak kadar hasta olan kimse, farz namazını da oturarak kılabilir.

Asıl: Arkadaşlarımıza göre, "*bedel yerine aslı ifaya güç yetiyorsa, hüküm asla intikal eder*". İmam Şafii'ye göre ise hüküm asla intikal etmez. Mesela, bize göre, teyemmümle namaz kılan kimse, namaz ortasında su bulsa, namazı bozulur. İmam Şafii'ye göre ise, bozulmaz.

Asıl: Alimlerimize göre, "*kendisine sadaka farz olan kimse, nassa uygun olarak sadakasını verirse, üzerine farz olan borcu yerine getirmiştir*". İmam Şafii'ye göre ise, yerine getirmemiştir. Mesela, arkadaşlarımıza göre, dirhemlere zekat vacip olduğunda, bedelini buğday ya da başka bir şeyden vermek caizdir. Çünkü, burada nassın amacı, fakirin eksiğini kapatmak ve ihtiyacını gidermektir. Bu da yerine gelmiştir. Bunun gibi fıtır sadakası, yemin kefareti, Allah'ın vacip kıldığı bütün sadakalar ve kişinin kendisine borç kıldığı sadakalarda, sadakanın kıymetini vermek caizdir. İmam Ebu Abdullah Şafii'ye göre ise caiz değildir.

Asıl: Arkdaşlarımıza göre, "*başka bir sahabe sözüne muhalif olmayan sahabenin sözü, kıyastan önce gelir*". Çünkü sahabenin o sözü kıyas yoluyla söylediğini ileri sürmek caiz olmaz. Çünkü kıyas ona aykırıdır ve sahabenin o sözü rastgele söylediği ileri sürülemeyeceğine göre, o sözü muhakkak Allah Resulü'nden (sallallahu aleyhi ve sellem) duymuştur. İmam Şafii'ye göre ise kıyas önce gelir. Çünkü o, sahabiyi taklit etmeyi ve görüşünün alınmasını uygun görmez. Mesela, zimmilerin şarap alıp satmalarının caiz olmasında, biz Hz. Ömer'in (radıyallahu anh) şu sözünü esas aldık: "Onların şarap alıp satmalarına karışmayın, şarabın semeninden öşür alın".İmam Şafii'ye göre ise, zimmilerin şarap alıp satmaları caiz olmaz. O, bu meselede kıyası esas almıştır. Hz. Ömer'in sözünden, zimmi birisinin şarabını itlaf edenin onu tazmin etmesi gerektiği

anlaşılmaktadır. İmam Şafii'ye göre ise, zimminin şarabının itlaf edenin, tazmin etmesi gerekmez.

Asıl: bize göre, "*tazmin edilen şeyler, geçmişte ödenen tazminatla mülk olur. Tazmin olunan şey, karşılıklı rıza ile mülk olması gereken mallardan ise, tazmin edilen şeylerin mülkiyeti, tazminin gerekli olduğu vakitten itibaren geçerli olur.*" İmam Şafii'ye göre ise, tazmin edilen mallar, tazmin ile mülk haline gelmez. Mesela, bize göre, yol kesenler, telef ettikleri malları tazmin etmezler. İmam Şafii'ye göre ise, tazmin etmeleri gerekir.

Asıl: Alimlerimize göre, "*ganimetteki hak, onun alınmasına bağlıdır ve İslâm ülkesine götürülmekle de kesinleşir ve bizzat taksim edilmekle de mülk haline gelir.*" İmam Şafii'ye göre ise, ganimet, alınınca mülk olur. Mesela, arkadaşlarımıza göre, ganimet darülislama getirilmeden, darülharpte taksim edilmez. İmam Şafii'ye göre ise, darülharpte ganimet taksim edilir.

Asıl: Bize göre, "*dünya, darülislam ve darülharpten ibarettir*". İmam Şafii'ye göre ise dünyanın tamamı tek bir ülkedir. Mesela, arkadaşlarımıza göre, bir Müslüman, darülharpte şarap içse, zina etse ya da zina iftirasında bulunsa, kendisine had cezası verilmez. İmam Şafii'ye göre ise, had cezası verilir.

Asıl: Bize göre, "*nesebin sabit olmasında, cinsel ilişkinin gerçekleşme imkanına değil, evlenme aktinin sıhhatine ve kocanın evlenmeye ehliyetli olmasına itibar edilir.*" İmam Şafii'ye göre ise, nesebin sabit olmasında, cinsel ilişkinin hakikaten gerçekleşmesi imkanına itibar edilir.

Asıl: Alimlerimize göre, "*bir kadının, kendi kendine işini yapabilen her asabesi, onun velisi olur*". Bu veli, kadını, küçük yaşta ise doğrudan doğruya, ergen ise rızası ile evlendirebilir. Tıpkı kadının baba ve dedesi gibi.

Asıl: Bize göre, "*belirli şekilde yapılmaya hak kazanılan her fiil, hangi şekilde yapılırsa yapılsın, hak kazanıldığı şekilde yapılmış sayılır.*" Emanet bırakılan şeyin ve gasp edilen şeyin geri verilmesi gibi. Mesela, bir kimse, nafile oruç niyetiyle ya da kapalı bir niyetle Ramazan orucunu tutsa, tuttuğu Ramazan orucu sayılır. İmam Şafii'ye göre ise sayılmaz.

Asıl: Bize göre, "*başkasının malını alarak hakkına tecavüz eden kimse,*

o mal elinde iken helak olduğu zaman tazmin etmelidir. Kendisine hırsızlık haddi olan el kesme cezası verilmez." Gaspta olduğu gibi.

Asıl: Bize göre, "*koca tarafindan gelen, sürekli olmayan ve nikahı feshetmeyi gerektirmeyen her ayrılık, bain talaktır*". Senden uzaklaştım, senden ayrıldım, demesi gibi. Bu sebeple arkadaşlarımıza göre, lian yoluyla ayrılık, bain talaktır. İmam Şafii'ye göre ise fesihtir. Mesela, bize göre, muhalaa, talaktır, İmam Şafii'ye göre ise fesihtir.

Asıl: İmam Şafii'ye göre, "*menfaatler, kıymeti olan mallar (ayn) gibidir.*" Bize göre ise "*menfaatler, başka şeyden dolayı değil, haklarında akdin caiz olması yönüyle mal (ayn) hükmündedir*". Mesela, alimlerimize göre, bir evi gaspeden ve yıllarca içinde oturan kimsenin ücret ödemesi gerekmez. İmam Şafii'ye göre ise, o kimse menfaatin değeri olan ücreti ödemelidir. Tıpkı bir aynı gaspedip de helak eden kimsenin, o şeyin değerini tazmin etmesi gibi.

Asıl: Arkadaşlarımıza göre, "*sarih talakın hükmünde söze bakılır, manaya değil.*" Delil ise, ben talaka niyet etmedim demiş olsa kabul edilmemesidir. "*Sarih olmayan talakın hükmünde ise, manaya bakılır, söze değil.*" Mesela, arkadaşlarımıza göre, bütün kinayeli sözler, talak niyetiyle söylendiği zaman, bain talaktır. Çünkü bunlar bain talak anlamı taşır ve hükümleri de manalarına göre verilir. İmam Şafii'ye göre ise, kinayelerin hepsi, ric'i talaktır. Bunlar, sen tek başınasın, rahmini temizle, iddet bekle, sözleri gibi değildir. Çünkü bu sözler, bain talak için kullanılmaz. Bunlar talakın hükümlerini ve sıfatlarını açıklar. Buna göre, sen teksin, dendiğinde tek bir talak nitelenmiş olmaktadır.

Asıl: Alimlerimize göre, "*bir şeyi zikrederek ve sıfatını söyleyerek tahsis etmek, onun dışındaki şeylerin hükmünü yok etmez.*" İmam Şafii'ye göre ise, onun dışındaki şeylerin hükmünü yok eder. Mesela, bize göre, su dışındaki temizleyici sıvılarla temizlik yapmak caizdir. İmam Şafii'ye göre ise caiz değildir. Çünkü, Allah Teala, "Biz gökten tertemiz su indirdik"[348] ve "Sizi temizlemek için gökten üzerinize su indirir"[349] âyetlerinde suyu temiz olarak tahsis etmiş ve temizlikle vasıflandırmıştır.

---

[348] 25 Furkan 48.
[349] 8 Enfal 11.

Asıl: Bize göre, "*satımın cevazı, tazmine bağlıdır*". "*İtlaf edildiğinde tazmin edilmesi gereken her şeyin satımı caizdir. Buna karşılık itlafi halinde tazmin edilmesi gerekmeyen şeyin ise satımı caiz olmaz.*" İmam Şafii'ye göre, "*satımın cevazı, temizliğine bağlıdır*". Bir şey temiz ise satımı da caizdir, temiz değilse satımı da caiz değildir. Mesela, bize göre, gübrenin satımı caizdir, İmam Şafii'ye göre ise caiz değildir. Çünkü, gübre necistir. Yine arkadaşlarımıza göre, kadının sütünün satılması caiz değildir, çünkü itlafı halinde tazmin edilmez. İmam Şafii'ye göre ise, kadının sütü temiz olduğu için, satılabilir.

Asıl: Alimlerimize göre, "*bir asla, üzerinde ittifak edilmiş iki hüküm taalluk eder ve daha sonra onlardan biri ortadan kalkarsa, diğer hüküm o aslın fer'i meselelerinde ortadan kalkmaz. Bize göre, diğer hüküm olmadan, iki hükümden birisinin, o aslın ferlerine taalluk etmesi caizdir.*" İmam Şafii'ye göre ise, onlardan birinin yok olması halinde, diğer hükmün o asla taalluku caiz olmaz. İki hükümden her biri diğerinin şahidi gibi kabul edilir. Mesela, bir babanın, evlilik çağına gelmemiş kız veya erkek çocuğunu evlendirmesi caizdir. Çünkü babanın, çocuklarının malları ve canları üzerinde velayet hakkı vardır. Kardeş ve amcanın da çocukları evlendirmeleri caizdir. Çünkü amcanın ve kardeşin de çocukların malları üzerinde değilse de canları üzerinde velayet hakkı vardır. İmam Şafii'ye göre ise, maldaki velayet hakkı ortadan kalktığında, candaki velayet hakkı da ortadan kalkar.

Dokuzuncu Kısım: Bazı Meselelerle İlgili Asıllar

Asıl: Ebu Hanife'ye göre, "*bir şeyin hükmü, o şeyin özellikleriyle yinelenir. O şeyin özellikleri sabit olduğunda, hükmü de sabit olur; özellikleri sabit olmazsa hükmü de sabit olmaz.*" Mesela, Ebu Hanife'ye göre, bir kimse mushaftan okuyarak namaz kılarsa, namazı caiz olmaz. Çünkü, mushafa bakarak okumanın mekruh olması, bu ibadetin özelliklerindendir. Bir kimse bu ibadetin mahzurlarından birisi yapıldığında, namaz da fasit olur. EbuYusuf ve İmam Muhammed'e göre ise namaz fasit olmaz.

Asıl: "*Teyemmümün hükmü, mestler üzerine mesh yapmadan alınmıştır*". Mesela, namaz vaktinden önce teyemmüm caizdir. Çünkü

teyemmüm, yıkama yerine ikame edilen meshtir. Bundan dolayı da mestler üzerine meshe benzetilmiştir. İmam Şafii'ye göre ise namazdan önce teyemmüm caiz değildir.

Asıl: "*İçtihadî bir mesele, sadece kendi hakkında hüküm ifade eder, kendi dışındaki şeyler hakkında bir hüküm ifade etmez.*" Mesela, üç arkadaşımıza göre, mürted kadın öldürülmez. Çünkü o kadının kanının dökülmesi yasağı devam etmektedir ve bu kadın rahipler ve geçkin ihtiyarlar gibi öldürülmez. Çünkü bu mesele, içtihadî bir meseledir ve onun hükmü diğer konularda geçerli olmaz. İmam Züfer ve İmam Şafii'ye göre ise mürted kadın öldürülür.

Asıl: "*Mübah kılan bir şeyin varlığı, şüphe ile ortadan kalkan ve aslında mübah kılmayan, herhangi bir hükmün varlığını engeller.*" Mesela, Ebu Hanife'ye göre, bir kimse hürmet-i müsahere ile evlenmesi yasak olan bir kadınla evlense ve cinsel ilişkiye girse kendisine had cezası verilmez. Çünkü, mübah kılan suret bulunmaktadır. Ebu Hanife'nin iki arkadaşına göre ise, ona had cezası verilmelidir.

Asıl: İmam Muhammed'e göre "*bir şeyin miktarı şer' tarafından belirlenmişse, onun değiştirilmesi caiz olmaz.*" Ebu Yusuf'a göre ise değiştirilmesi caizdir. Mesela, İmam Muhammed'e göre, devlet başkanının cizyenin miktarını artırması caiz olmaz. Ebu Yusuf'a göre ise caizdir.

C. Eşbah ve'n-Nezair

Yazarı Zeynülabidin b. İbrahim b. Muhammed el-Mısrî, meşhur ismiyle İbn Nüceym, 926/1519'da Kahire'de doğmuştur. Zamanın alimlerinden ders almış ve çok sayıda talebe yetiştirmiştir. Küllî kâideleri incelediği sadedinde olduğumuz Eşbah ve'n-Nezair kitabı meşhurdur. Yine fıkıhta Zeyniyye ve Kebair kitapları ile usûl-i fıkıhtan Menar şerhi zikredilmelidir. Nesefî'nin Kenz kitabını şerh ederek Bahrü'r-Rakik adını vermiştir. Bahr adlı eserini tamamlayamadan vefat etmiş, bu kitap Turî tarafından tamamlanmıştır. Bu bir cilt tekmilesi ve İbn Abidin'in bunlara haşiyesi ile birlikte 1311'de Mısır'da ve 1393/1973'te Beyrut'ta basılmıştır. Kardeşi İbn Nüceym Ömer (1005/1597) de ağbeyinin

yetiştirdiği büyük bir hukukçudur. O da Nesefî'nin Kenz kitabını şerh edere Nehrü'l-Faık adını vermiştir.[350]

İbn Nüceym'in Eşbah ve Nezair'i, küllî kâidelerle ilgili olarak yazılmış olan en önemli eserlerden birisidir. Şafii mezhebine mensup Süyuti'nin de Eşbah ve'n-Nezair isimli bir kitabı bulunmaktadır. Her iki eserin isimleri aynı olduğu gibi muhtevaları da birbirine çok benzemektedir. Müellifleri de aynı dönemde yaşamış olan bu eserlerdeki benzerlik, muhtemelen her ikisinin de Tacüddin Sübkî'nin Eşbah'ını esas alarak yazılmış olmalarından kaynaklanmaktadır.[351]

Kitapta yedi ana bölüm altında yer alan kâideler ve bunlara ilişkin örnekler yer almaktadır. Bu ana bölümler ve altlarında yer alan kâidelerden bazı örnekler verelim:

1. Kâideler: Bu bölümde aşağıdaki küllî kâideler incelenmiştir:

a. Sevap, ancak niyetledir.

b. Bir işte maksat ne ise ona göre hüküm verilir.

c. Şekk ile yakin zail olmaz.

d. Zorluk, kolaylık tanımayı gerektirir.

e. Zarar giderilir.

f. Âdet, hakem kılınmıştır.

g. İçtihad, içtihadı bozmaz.

h. Bir işte ikisi bir araya toplandığında haram helala galip gelir.

ı. Kurbette[352] isar[353] mekruh mudur?

---

350 Ekinci, İslâm Hukuk Tarihi, s. 187.

351 Baktır, s. 40; İbn Nüceym, Eşbah ve'n-Nezair, s. 6.

352 Kurbet, Kur'ân-ı Kerîm'de ibadet anlamında kullanılmaktadır: "Bedevilerden, Allah'a ve ahiret gününe inanan, sarf ettiğini, Allah katında ibadet (kurbet) ve peygamberlerin dualarına nail olmağa vesile sayanlar da vardır. Bilin ki, verdikleri onlar için ibadettir (kurbettir). Allah onlara rahmet edecektir. Allah şüphesiz bağışlar ve merhamet eder." (9 Tevbe 99). Sevap kazandıran her türlü fiil kurbettir. Buna göre, Allah rızası için yapılan her türlü ibadet kurbet olduğu gibi, ibadet niyetiyle yapılan mübahlar da kurbet olur. Mesela, ibadette kuvvet kazanmak için yemek-içmek; gece ibadete kalkmak için erken yatmak mübah olan kurbettendir. (İbrahim Paçacı, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, s. 389.

353 İsar: Sözlükte bir kimseyi veya bir şeyi diğerine tercih etmek, üstün tutmak anlamına gelir. Ahlakî bir kavram olarak isar, kişinin kendisi ihtiyaç içerisinde olmasına rağmen başkalarının ihtiyaçlarını karşılamaya çalışması, başkalarını kendisine tercih etmesidir. İsar cömertliğin en

i. Tabi olan tabidir.

j. Raiyet hakkında tasarruf, maslahata bağlıdır.

k. Şüpheler hadleri kaldırır.

l. Hür olan, el altına girmez.

m. Türleri ve amaçları aynı olan iki iş birleştiğinde, çoğunlukla birisi diğerine dahil olur.

n. Sözün kullanılması, ihmal edilmesinden önce gelir.

o. Bir şeyin faydası, yardımı (zaman) karşılığında olur.

ö. Soru, cevapta iade edilmiş demektir.

p. Susana söz isnat edilmez.

r. Farz, nafileden efdaldir.

s. Alması haram olanı vermesi de haramdır.

ş. Vaktinden önce bir şeyi elde etmekte acele eden, ondan mahrum kalır.

t. Velayet-i hassa, velayet-i âmmeden önce gelir.

u. Hatası açık olan zanna itibar edilmez.

ü. Bölünmez olan bir şeyin bir kısmını zikretmek, tamamını zikretmek gibidir.

v. Bir işte fail-i mübaşir yani bizzat fail ile mütesebbib bir araya geldiğinde hüküm o faile yani fail-i mübaşire izafe edilir.

2. Faideler: Bu bölümde kâide ve zabıtlar, fıkıh kitaplarındaki tasnife göre hukuki meselelere uygulanmaktadır.

3. Cem ve fark: Aynı meselenin benzer ve farklı tarafları.

4. Lügazlar: Fıkıh bilmeceleri.

5. Eşbah ve'n-Nezair

6. Hiyel: Amel ve tasarrufları şeklen ve zahiren fıkha uygun hale getirmek için bulunan yollar ve çarelerdir.

7. Hikayeler: İmamı Azamın çeşitli hukuki meselelerdeki görüşlerini ve düşüncelerini anlatan olaylar.

---

yüksek derecesidir. Mehmet Canbulat, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, s. 322.

İbn Nüceym, yazmış olduğu bu eserin kimlere ne gibi faydalar sağlayacağını şu cümlelerle anlatıyor: "Fettah olan Allah'ın kereminden ümit ediyorum ki, bu kitap Allah'ın inayet ve keremi ile tamamlandığında, okuyanlar için ferahlık, müderrisler için bir kaynak, araştırmacılar için istenen, kadılar ve müftiler için güvenilen, arayanlar için ganimet, dertlilerin sıkıntılarına son veren bir eser olacak." Devamında ise küllî kâideler ilmini kazanmak için ne kadar çok gayret gösterdiğini ve bu ilmin keşkelerle değil ciddi fedakarlıklarla kazanılabildiğini anlatıyor. Mukaddimenin sonunda ise uzun bir liste halinde, kitabını yazarken faydalandığı kaynak eserlerin isimlerini veriyor.[354]

Eşbah ve'n-Nezair, Hanefi mezhebinde bu konuda yazılmış en değerli eserlerden birisi olarak, Mecelle-i Ahkam-ı Adliye'nin temel kaynakları arasındadır. Bundan dolayı yukarıdaki kâidelerin çoğunluğu Mecelle'de hemen hemen aynı ifadelerle tekrarlanmıştır.

Mecelle'nin Esbab-ı Mucibe Mazbatası'nda, şer'îye hakimlerinin, sahih bir nakil olmadıkça Mecelle'deki küllî kâidelerle hüküm vermeleri yasaklanmaktadır. Daha önce İbn Nüceym'in Eşbah ve'n-Nezair'i gibi muhtasar küllî kâide kitaplarıyla fetva vermenin caiz olmadığı söylenmiştir. Bu durum onların güvenilmezliğinden değil, muhtasar ve veciz olmasından kaynaklanmaktadır. Fetva verecek olan kimse, bu muhtasar bilgilerin ayrıntılarına vâkıf değilse, hatalı fetva verebilir. Bu sebeple fetva verebilmek için küllî kâidelerle ilgili şerh ve haşiye eserlerine başvurmak gerekmektedir. İbn Abidin, Aynî'nin Şerhü'l-Kenzi, Tenvirü'l-Ebsar, Dürrü'l-Muhtar gibi muhtasar kitaplarla fetva verilmesinin caiz olmadığını söyledikten sonra, el-Eşbah ve'n-Nezair ile ilgili olarak şöyle demektedir: "el-Eşbah ve'n-Nezair'i de bunlara katmak gerekir. Çünkü kitapta öyle kısa tabirler vardır ki, manaları ancak me'hazları görüldükten sonra anlaşılır. Hatta kitabın bir çok yerlerinde manayı bozacak şekilde kısaltmalar vardır. Bunlar kitap haşiyeleri ile beraber mütalaa edildiği zaman anlaşılır. Binaenaley kitabın sırf metnini okumakla iktifa eden bir müftü, hatadan salim olamaz. Mutlaka onun haşiyelerine yahut başka kitaplara müracat etmesi gerekir."[355]

---

[354] İbn Nüceym, Eşbah ve'n-Nezair, s. 16-17.

[355] İbn Abidin, Reddü'l-Muhtar Şerhu Dürrü'l-Muhtar, ter. Ahmed Davudoğlu, İstanbul 1982,

Eşbah ve'n-Nezair'in çok sayıda şerhi yapılmıştır. Bu şerhlerden bazıları şunlardır:

1. Şerefüddin Abdulkadir b. Berekât b. İbrahim el-Gazzî (h. 1005/1596), Tenvirü'l-Besair ale'l-Eşbah ve'n-Nezair: İbnü'l-Habib olarak da bilinen el-Gazzî, Hanefi mezhebine mensup bir tefsir ve fıkıh alimidir.[356]

2. Ahmed b. Muhammed el-Hamevî (h. 1098/1686), Gamzu Uyuni'l-Besair Şerhü'l-Eşbah ve'n-Nezair: Aslen Hamalı olması sebebiyle Hamevî ismiyle tanınan müellif, Resul-i ekremin soyundan gelmektedir. Mısırda müderrislik yapmış, usûl-i fıkıh, fıkıh ve lügat ilimlerinde çok değerli eserler kaleme almıştır. Şerhu'l-Kenz, Haşiyetü'd-Dürer ve'l-Gurer, Nefehatü'l-Miskeye, Dürerü'l-İbarat ve Gureru'l-İşarat bu eserlerin başında gelir. En kıymetli eseri ise Eşbah ve'n-Nezair şerhi olan Gamzu Uyuni'l-Besair'dir.[357]

Hamevi'nin küllî kâideleri şiir olarak kaleme aldığı başka bir eseri de bulunmaktadır. el-Ukudü'l-Hisan ismini verdiği bu manzum eser, yine kendisi tarafından şerh edilmiştir.[358]

3. İbrahim b. Hüseyin b. Ahmed. Muhammed b. Ahmed Pirizade (h.1023-1099), Umdetü Zevi'l-Besair li-Halli Mühimmati'l-Eşbah ve'n-Nezair: Mekke müftüsü olan Pirizade döneminde Hanefi hukukçuları arasında önemli bir yere sahip olmuştur. Fıkıh ve hadis ilimlerinde yazılmış 70 kadar eseri bulunmaktadır.[359]

4. Muhammed b. Ali b. Ali İskender el-Hüseynî (h. 1172), Umdetü'n-Nazır ale'l-Eşbah ve'n-Nezair: Mısır'da yaşamış Hanefi hukukçularındandır. Nuru'l-İzah şerhi olan Davu's-Sabah ve söz konusu olan Umdetü'n-Nazır ale'l-Eşbah ve'n-Nezair isimli eserleri meşhurdur.[360]

5. Hayrüddin er-Remlî (1081/1670), Nüzhetü'n-Nevazır ale'l-Eşbah

c. 1, s. 87-88.

356 Nedevî, s. 172.

357 Nedevî, s. 173; Ekinci, İslâm Hukuku Tarihi, s. 191.

358 Bağdatlı İsmail Paşa, *İzahü'l-Meknun fi'z-Zeyli Ala Keşfi'z-Zünun*, İstanbul 1972, c. 2, s. 113,182.

359 Nedevî, s. 173-174.

360 Nedevî, s. 175.

ve'n-Nezair: Remlî isimli birkaç alimden birisidir. Diğerleri, Şafiilerden Şihabüddin Remlî (844/1440) ve Ahmed el-Menufî er-Remlî'dir (1004/1596).[361]

6. Ali b. Muhammed b. Ganim el-Makdisî (1036/1626), Haşiyetü'l-Eşbah.

7. Seyyid Muhammed b. Emin b. Ömer b. Abdulaziz b. Abidin (1252/1836), Refu'l-İştibah: İbn Abidin son devir Osmanlı alimlerinin en büyüklerindendir. Dımşek'lidir. Devrin şeyhülkurrası Said el-Hamevî'den kıraat, sarf, nahiv ve Şafii fıkhı okumuştur. Daha sonra Muhammed Şakir es-Salimî el-Umerî el-Akkad'dan aklî ilimler, hadis ve tefsir okuduktan sonra Hanefi mezhebine geçmiştir. İlk eserini 17 yaşında yazmış, zamanın en meşhur Nakşî mürşidi Mevlana Halid Bağdadî'nin halifesi olmuş, vefatında da onun cenaze namazını kıldırmıştır. Ticaret ile geçimini temin etmiş, gündüzleri ders vermiş, geceleri ise telif ile meşgul olmuştur. 54 yaşında Dımeşk'te vefat etmiştir. Pek çok talebe yetiştirmiş, bunlar müftilik ve kadılık gibi görevler almıştır. Beyrut müftüsü olan Muhammed Efendi el-Halvanî, onun en meşhur talebesidir. Reddü'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar, Nesematü'l-Eshar, Minhetü'l-Hulik, Mecmuatü'r-Resail gibi meşhur eserleri vardır.[362]

8. Muhammed b. Veliyyüddin el-Kırşehrî (İzmirî) (1165/1751), İbrazü'd-Damair Haşiye ale'l-Eşbah ve'n-Nezair.

9. Muhammed b. Abdüresül b. Kalender (1130/1717), İkazu Zevi'l-İntibah li-Fehmi'l-İştibah.

10. Muhammed Hibetullah et-Tacî (1224/1809), et-Tahkikü'l-Bahir fi Şerhi'l-Eşbah ve'n-Nezair.

11. Muhammed b. Muhammed Çivizade (995/1586), Talik.

12. Kınalızade, Ali b. Emrullah (997/1588), Talik.

13. Ehîzade, Abdulhalim b. Muhammed (1013/1604), Talik.

14. Ebu'l-Meyamin Mustafa (1015/1606), Talik.

15. Azmizade, Mustafa b. Muhammed (1037/1627), Haşiye.

16. Zirekzade, Muhammed b. Muhammed, Haşiye.

[361] Ekinci, İslâm Hukuku Tarihi, s. 221.
[362] Ekinci, İslâm Hukuku Tarihi, s. 194-195.

17. Salih Muhammed b. Muhammed et-Timurtaşî, Zevahirü'l-Cevahir.

18. Celeb Muslihiddin, Mustafa b. Hayreddin, Tenvirü'l-Ezhan.

19. İshak b. Ahmed el-Erdebilî (1055/1645), Risale ale'l-Eşbah ve'n-Nezair.

20. Rumeli Kazaskeri Muhammed Emin b. Osman (1222/1807), Akdü'd-Dürer ve'l-Cevahir fi Nakdi'l-Eşbah ve'n-Nezair.

21. Hatib Battal, Hasan b. Ali el-Kayserî er-Rumî (1181/1767), Keşfü'l-İştibah fi Şerhi'l-Eşbah.

22. Muhammed b. Ömer ed-Dımeşkî (1130/1717), Keşfü's-Serair ale'l-Eşbah ve'n-Nezair.

23. Mustafa b. Abdullah, Şerhu'l-Eşbah ve'n-Nezair. Müellifi Mekke kadısı olup h. 1025 yılında vefat etmiştir.[363]

24. Küfeyrî Muhammed b. Zeynüddin Ömer el-Hanefi, Haşiyetü'l-Eşbah. 1130 yılında vefat etmiştir.[364]

D. Hatime Mecamiü'l-Hakayik

Eserin sahibi Muhammed b. Muhammed b. Mustafa Ebu Said el-Hadimî'dir (1176/1762). Hadimî, usûl-i fıkıhla ilgili olarak yazdığı Mecamiü'l-Hakayik isimli eserin sonuna hatime başlığı altında 154 tane küllî kâideyi harf sırasına göre koymuştur.[365]

Hadimî, Konya'nın Hadim kasabasındandır. Babası müderris Fahrüddin Mustafa Efendi'dir. Buharadan göç ederek Anadolu'ya yerleşen ailenin soyu Hz. Peygamber aleyhisselatü vesselama ulaşmaktadır. Konya'da Karatay Medresesinde okuduktan sonra İstanbul'a gitmiş, zamanın meşhur alimlerinden Kazabadî Ahmed Efendi'den ilim tahsil etmiş ve 27 yaşında icazet almıştır. Hadim'e dönerek babasının boş bıraktığı Hadim Medresesi'nde ders vermeye başlamıştır. Kısa zamanda şöhreti İstanbul'a kadar ulaşmış, önce III. Ahmed, sonra da Sultan I. Mahmud tarafından İstanbul'a davet

363 Bağdatlı İsmail Paşa, Keşfü'z-Zünun Zeyli, c. 1, s. 86.

364 Bağdatlı İsmail Paşa, Keşfü'z-Zünun Zeyli, c. 1, s. 86.

365 Ebu Said Hadimî, *Mecamiü'l-Hakaik*, İstanbul 1303.

edilmiştir. Padişahın emriyle, Ayasofya kürsüsünde padişahın ve o devirde şeyhülislamlığa yükselmiş hocası Kazabadî'nin huzurunda ders vermiştir. Padişah İstanbul'da kalması hususunda ısrar etmişse de Hadim'e dönerek telif ve tedrisata devam etmiştir. Talebeleri arasında dört oğlundan başka, Ayaklı Kütüphane Antakyalı Müftüzade Muhammed, İsmail Gelenbevî, Kırkağaçlı Mehmed, Üsküplü Hafız Osman, Ürgüplü Ahmed, Konyalı İsmail Hakkı ve Kayserili Hacı İsmail Efendi'ler merşhurdur. Çok kitap yazan Hadimî'nin, Birgivî'nin Tarikatü'l-Muhammediyye şerhi Berikatü'l-Mahmudiyye adlı eseri ile Mecamiü'l-Hakayik adlı eseri çok meşhurdur.[366]

Mecamiü'l-Hakayik, Hulusî lakabı ile meşhur Mustafa b. Muhammed el-Güzelhisarî tarafından Menafiü'd-Dekayik fi Şerhi'l-Mecamiü'l-Hakayik ismi ile şerhedilmiştir. Güzelhisarî'nin İbrahim Halebî'nin Haleb-i Sağir'ine Hilyetü'n-Naci adı ile yapmış olduğu şerh de meşhurdur.[367]

Süleyman Kırkağacî (1287/1870) de Hadimî'nin Mecamiü'l-Hakayik'ını şerhettiği gibi Mecami'in sonundaki kâideleri de Şerhu Hatime-i Kavaidi'l-Usûl ve'l-Füru adı ile şerhetmiştir. Bu eser 1299 yılında İstanbul'da basılmıştır.

Hatime'de yer alan kâidelerden bazıları şunlardır:

1. Haram ve helal bir araya geldiğinde, haram helale galip olur.

2. Haram kılan şeyle helal kılan şey bir araya gelseler, haram kılana itibar olunur.

3. Mübaşir ile mütesebbib bir araya geldiğinde, hüküm mübaşire izafe edilir.

4. Beka, iptidadan esheldir.

---

366 Mustafa Yayla, "Hadimî, Ebu Said", *DİA,* c. 15, s. 24-26; Ekinci, *İslâm Hukuku Tarihi,* s. 193-194.

367 Güzelhisarî Mustafa Hulusî (1253/1837), Güzelhisar (Aydın) vilayetine bağlı Denizli sancağının Buldan nahiyesinde doğmuştur. Mensubu olduğu tanınmış bir seyitler ve alimler ailesinden dolayı Muradî nisbesiyle de anılmaktadır. Tahsilini Konyalı fakih Ebu Said el-Hadimî'nin oğlu Abdullah el-Hadimî'nin yanında tamamlamıştır. Ardından önce Buldan'da daha sonra Aydın'da ikamet ederek öğretim ve manevi irşad vazifesini sürdürmüştür. Fıkıh usûlü, kelam ve tasavvuf alanında derinleşen Güzelhisarî, ayrıca mensup olduğu Nakşibendi tarikatından bir çok kimseye icazet verecek kadar tasavvufta ileri gitmiştir. Güzelhisarî, Aydın'da vefat etmiş ve Tirekapısı Kabristanına defnedilmiştir." Ahmet Akgündüz, "Güzelhisarî Mustafa Hulusî", *DİA,* c. 14, s. 331.

5. Bir şeyin yapılmasını emredenin sadece emri sebebiyle o şeyi tazmin etmesi gerekmez.

6. Ayn olan şeylerden davasız ibra caiz değildir.

7. Bedelin cüzleri kendisinden bedel yapılan şeyin cüzlerine taksim edilir.

8. Bölünmez olan bir şeyin bir kısmını zikretmek, tamamını zikretmek gibidir.

9. Kuvvetlinin zayıf üzerine bina edilmesi fasittir.

10. Tercih, illetlerin çokluğu ile düşmez.

11. Kıyasın hilafına olan nass, ilgili olduğu konuya iktisar edilir.

E. Feraidü'l-Behiyye fi'l-Kavaidi'l-Fıkhiyye

Eserin sahibi Mahmud b. Muhammed b. Nesib b. Hüseyin, yani Mahmud el-Hamzavî'dir (1305/1887). Dımeşk-i Şam'da 1236/1821'de doğmuştur. Babası Muhammed Hüseynî'nin aslı Harranlı'dır. Hz. Hüseyin'in soyundan gelmektedirler. Ailesi nakibüleşraflık yapmış, kendisi de II. Abdulhamid döneminde Dımışk müftülüğü görevinde bulunmuş ve yine Dımışk'ta Meclis-i Kebir azası olmuştur. 1305/1887 yılında Dımışk'ta vefat etmiştir. Sadedinde olduğumuz Feraidü'l-Behiyye, Mesailü'l-Evkaf, et-Tarükatü'l-Vazıaha, Risale fi Haleli'l-Muhazarati ve's-Sicillat, Dürrü'l-Esrar adlı eserleri meşhurdur. Kısas hükmünün, hükmü veren hakim tarafından infaz edilmedikçe tamam olup olmayacağına dair Tenbihü'l-Havâs ala enne'l-İmzae mine'l-Kadai fi'l-Kısasi ve'l-Hudud adlı eseri, Abdüssettar Efendi'nin Tenbihü'r-Rükud adlı eserine reddiyedir. Ahmed Cevdet Paşa da bu hususta Cevdetü'l-Enzar ala Tenbihi Abdissettar adlı bir eser kaleme almıştır.[368]

Mahmud Hamza Efendi, Feraidü'l-Behiyye'de kâideleri fıkıhtaki bablara göre tasnif etmiştir. Her babın altında, konuyla ilgili kâideler ve kâidelerin altında da meseleler yer almaktadır. Eser bu üslup ile fıkıh konuları ile ilgili kâide ve meseleleri ele almaktadır. Kapsamlı ve teferruatlı olması yönüyle de dikkat çekmektedir.

---

[368] Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, c. 1, s. 433-434; Ekinci, İslâm Hukuku Tarihi, s. 235.

Küllî kâidelerle ilgili yakın dönemde çalışma yapanlardan birisi olan Baktır'ın tespitlerine göre, Mahmud Hamza Efendi'nin eseri büyük bir kısmı itibariyle, Mahmud el-Öznendî'nin (592/1195) Fetâvâ-yı Kadıhan adlı eserinden ihtisar edilmiştir. Kitaptaki bölümler de Fetâvâ-yı Kadıhan'dakilerle aynıdır. Bunun yanında az da olsa başka kitaplardan da faydalanmıştır.[369]

Aşağıda Mahmud Hamza Efendi'nin Feraidü'l-Behiyye'sinde yer alan kâidelerden bazılarına yer verilecektir:

1. Bir özür için caiz olan şey, o özrün zevaliyle batıl olur.

2. Hades mutlak su ile kaldırılır.

3. Cinsleri ve maksatları aynı olan iki şey bir araya geldiğinde, çoğunlukla onlardan birisi diğerine dahil olur.

Bir kişide hem hades hem de cünüplük bir araya geldiğinde tek bir gusül yeterli olur. Ya da bir kişide hades ile hayız hali bir araya geldiğinde tek bir gusül yeterli olur.

4. Mübaşerette (bizzat yapılan işlerde) şahitlik icma ile reddedilmiştir.

Vekilin nikaha şahitliğinin sahih olmaması gibi.

5. İşaret, sıfat ve isimlendirmenin itibarını düşürür.

İki hanımından birisi kör olan bir koca, "Kör olan eşim boştur" dese, ancak diğer eşine işaret etse, gözü gören diğer eş boş olmuş olur.

6. Zâmin olan batıl olduğunda, zâmin olunan da batıl olur.

Genel ibra veya genel bir ikrarda kişi "Falan kişide hiçbir hakkım yoktur" ya da "Falan kişiyi bütün borçlarından ibra ediyorum" dese, bu ikrar ve ibraya bütün haklar ve borçlar dahil olur. Bunlarla ilgili davalar artık dinlenilmez.

7. Bir emr-i hadisin akreb-i evkatına izafeti asıldır.[370]

8. Rızayı bilmek yasağı kaldırır.

Bir kimse arkadaşının bahçesine izinsiz olarak girse ve meyvelerden yemiş olsa, arkadaşının bundan haberdar olsa rıza göstereceğini biliyorsa, izinsiz yaptığı bu işten dolayı sorumlu tutulmaz.

---

369 Baktır, s. 59.

370 Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'deki ifadesi ile verilmiştir.

Bu kâide aşağıdaki kâideye yakın bir anlam taşır:

"Örf âdetteki izin, sözlü izin sayılır."

9. Kovmak, kaldırmaktan kolaydır.

Bir olayda kovma fiili, henüz olay gerçekleşmeden yapılırken, kaldırma fiili ise olay gerçekleştikten sonra yapılır.

F. Kavaidü'l-Fıkh

Eser, Banladeşli Seyyid Muhammed Amimü'l-İhsan el-Mecdî'ye aittir. Dakka'daki Medrese-i Aliye'deki alimlerin başkanıdır. Çeşitli dini meselelerde yüzün üzerinde eser kaleme almıştır. Sadedinde olduğumuz Kavaidü'l-Fıkh eseri, beş risaleden oluşmaktadır:

Birinci Risale: İmam Kerhî'nin usûlü ile ilgilidir.

İkinci Risale: İmam Debusî'nin Tesisü'n-Nazar kitabında bahsettiği ilm-i hilaf (mukayeseli hukuk ilmi) ile ilgilidir.

Üçüncü Risale: Çeşitli kitaplardan derlediği küllî kâidelerle ilgildir.

Dördüncü Risale: Fıkhî tanımlar ve ıstılahlarla ilgildir.

Beşinci Risale: Hanefi mezhebindeki fetva usûlü ile ilgilidir.[371]

G. Kavaid-i Fıkhiyye

Musa Carullah Bigiyev *(1369/1949)*, Kazanlı olup 1875 yılında doğmuştur. Liseyi Kazan'da bitirdikten sonra Buhara'ya ve Mısır'a giderek tahsilini sürdürmüştür. Muhammed Abduh ve Şeyh Bahit'ten ders almıştır. Hicaz, Hindistan, Beyrut ve Şam'da kaldıktan sonra memleketine dönerek Petersburg Hukuk Fakültesi'nde okumuştur. Gazetecilik yapmış ve siyasetle meşgul olmuştur. Başmüftü Rızaeddin Fahreddin Efendi'nin isteği üzerine Rusya Müslümanları için Mecelle-i Ahkam-ı Şer'îyye'nin hazırlanması vazifesini almıştır. Konumuz olan Kavaid-i Fıkhiyye eseri, bunun ön hazırlığıdır. Orenburg medresesinde müderrislik yapmış, ehl-i sünnet akidesine aykırı görüşleri reaksiyona sebep olunca istifa etmiştir. Bolşevikler tarafından tevkif edilmiş ve daha sonra yıllarca sürecek olan

[371] Nedevî, s. 186-187.

seyahatlerine başlamıştır. Türkiye, Mısır, Suriye, Irak, İran, Afganistan, Hindistan, Japonya, Çin, Endonezya, Finlandiye, Almanya gibi ülkelere çok sayıda seyahatler gerçekleştirmiş ve Kahire'de vefat etmiştir. Hanefi bir aileden gelmesine rağmen, taklide karşı, içtihada taraftar olup, zamanında önde gelen reformistlerden sayılmıştır. İslâmiyetin Elifbası, el-Veşia fi Nakdi Akaidi'ş-Şia, Nizamü't-Takvim fi'l-İslâm, Nizamü'n-Nesi' inde'l-Arab ve Eyyamü'n-Nebi, Berahinü Rahmeti İlahiye adında eserleri vardır. Şeyhülislam Mustafa Sabri Efendi, Dini Müctehidler adlı eserinde Musa Carullah'ın bazı görüşlerine cevaplar vermektedir.[372]

Musa Carullah, Kavaid-i Fıkhiyye isimli eserinde toplam 201 kâideyi incelemektedir. Bunların içinde Mecelle'nin ilk 99 maddesi yer almakla birlikte Mecelle'nin 29. maddesi olan "Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur" maddesi çıkarılmış ve 4. madde olarak "Şek muteber değildir" şeklinde yeni bir madde eklenmiştir. Mecelle'nin maddeleri çıkarılarak diğerlerini aşağıya alıyoruz:

1. İllet cinsde muteberdir, efradda değildir.

Yani, bir şer'î hükmü delillendirmek için verilen illetlerin, o hükmün her bir ferdinde gerçekleşmesi gerekmez, o cinste genellikle var olması yeterlidir. Mesela, iki tarafın birine fayda sağlaması şart kılınmış akit, ihtilaf halinde fasittir, denilirken, o aktin her birisinde ihtilaf olması gerekmez. O tür akitlerde genellikle ihtilafın olması yeterlidir.

2. Telef olan şeylere icazet lâhık olmaz.

Bir adam bir malı itlaf ettikten sonra malın sahibi 'Razıyım, hakkımdan vaz geçtim' dese de tazmin ettirebilir.

3. İcazet söze de işe de lâhık olur.

Malı gasp ettikten sonra sahibi icazet verse, gasıp zamandan beri olur.

4. Muamelatta temekkün kabz gibidir.

Kiralanmış olan dükkan, piyasada durgunluk olması sebebiyle kapansa, kiracı kirayı vermekten kaçınamaz.

---

[372] Ekinci, İslâm Hukuku Tarihi, s. 244.

5. Bir garaz-ı şer'îye binaen teslim kılınmış şey, o garaz baki oldukça istirdat kılınamaz.

Borcu eda ettirmeye kefil olan adama, alacaklıya ödemek üzere borçlu tarafından para verilse, artık o paraları kefilden geri alamaz. Çünkü borcu ödemek kastıyla kabz edilmiş paralarda kefilin de hakkı bulunmaktadır.

6. "Hacr olunmuş sabi, efaliyle muaheze kılınır."

Bir çocuk başka birinin malını itlaf ederse, kendi malından tazmin etmesi gerekir.

7. Maksadı müterettib olmayan her tasarruf batıldır.

Fıkıh kitaplarında batıl olduğu açıklanan akitlerin butlanı bu kâideye dayanmaktadır.

8. Akdi muavadada hem de nefi dâfia ait muamelelerde garaz zamanı icap eder.

Bir arsayı satın alıp,üzerinde binaları inşa ettikten sonra bir hak sahibi çıkıp arsayı zapt etse, müşteri satıcıdan semeni geri alır. Hem de binaların teslim zamanındaki değerlerini tazmin ettirir.

9. Akd-i fasidde hakk-ı gayr taalluk eder ise, lazım olup, fesad mürtefi' olur.

Müşteri, fasit bir akitle satın alınmış malı, sahih bir şekilde başkasına satsa, fesih hakkı kalmaz.

10. Fesad-ı kavi, akdin bir kısmında bulunur ise, şai' olur.

11. Her millet öz itikadıyla muamele kılınır.

12. Beyyinesi, dürüstlüğüne alameti olan haber, bila beyan kabul kılınmaz.

Bu kâide, davaların her birisinde ihtilafsız olarak geçerlidir. Hiçbir dava, delil ileri sürmeden önce dinlenilmez. Nikah, talak gibi aile meselelerinde de böyledir. Mesela, velilerden biri, küçük hakkında önce yapılmış olan nikahı dava ederse, bir delil göstermezse, davası kabul edilmez.

13. İzn-i mutlak töhmet yok iken, örfle takyid kılınmaz.

Mutlak olarak vekalet verilmiş olan vekil, emin ise, ne kadar bedelle satarsa satsın caizdir.

14. Şari'in izni, malikin izni gibidir, selamet şartıyla.

Malikin izni, tazminat hakkını düşürür, şari'in izni de öyledir. Ancak İmamı Azam, bu kâideyi selamet şartıyla kayıtlamıştır. Lukatayı sahibine vermek kastıyla şahit olmaksızın alıp da, elinde o lukata telef olursa, tazmin etmesi gerekir. Zira sahibine vermek kastıyla lukatayı almaya şari' izin vermiştir. Ancak İmamı Azam'a göre selameti de şart kılmıştır.

15. Tesmiye sahih olur ise, muktezası muteber olmaz, değil ise muteber olur.

Mesela, belirleyip göstermeden "bir miktar koyun alacağım, her biri yüz liraya" dese, kâidemize göre, şu akit kurulmuş olmaz. Çünkü, alacağı koyunları belirlemediğinden, koyunlar hakkında bilgisizlik ortaya çıkmıştır ve akit fasittir. Ancak göz önündeki bir sürüye işaret ederek "şu on koyunu satın alacağım. Her biri yüz liradan toplam bin lira olur" dese, koyunun on değil dokuz olduğu anlaşılsa, akit kurulmuş olur. Çünkü koyunlar gösterilip belirlendiği için koyunlar hakkında bilgisizlik geçerli olmaz.

16. Mahkemede töhmet muteberdir.

Mesela, hasta varislerinden birisine bir malı iki üç kat bedelle satarsa, diğer varisler o satımı fesh ettirebilirler. Çünkü, isar töhmeti burada da vardır.

17. Bir şeyin hukuku aslına tabidir.

Mesela, ümmü veledin iddetinde, kız kardeşini nikahlamak caizdir. Çünkü iddet mülkün hakkıdır. Mülk, kızkardeşinin nikahına engel değildir. Mülkün hukukundan olan iddet, tabii olarak engel olmaz.

18. Zimmete mütallik hukukta taksim avlî olup, ayne müteallik hukukta nizaî olur.

19. Akdin mucebi ref kılınmaz. Amma şartın mucebi ref kılınabilir.

Mesela, temizlikçiye "şu elbiseyi bugün hazırlarsan on lira alırsın, yarına kalırsa beş lira alırsın" denilse, birinci şart geçerlidir. Ancak ikinci şart batıldır. Elbisenin temizlenmesi ertesi güne de kalsa, on lira ücret ödenir, beş lira değil.

Bu kâide İmam Ebu Hanife hazretlerine göredir. İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed hazretlerine göre, aktin gereği şartın gereği gibidir. Her birisi ref' kılınabilir.

20. Beyyine olmadan, ancak hakimin hükmü ona tavakkuf eden sözde âdet şart değil, adalet şarttır.

Hakimin huzurunda, şer'î hükmü açıklayan müftünün; şahitleri tezkiye eden kimsenin, şahitlere tercümanlık yapan tercümanın ve doğumdan haber veren kimsenin sayısı şart değildir, adaletli olması yeterlidir. Çünkü o haberlerin hiç birisi delil olmadığından, sayı şartı aranmaz. Ancak hakimin hükmü o haberlere göre verileceğinden, adalet şartı aranmaktadır.

21. Sahih olmayan bir fiilin zımnındaki şey sahih olabilir.

Kısıtlanmış bir kimsenin, birisine karz olarak verdiği şey, o insanın elinde yok olsa, tazmini gerekmez. Çünkü karz geçerli değilse de teslimi geçerlidir.

22. Kendine ait hükmü olan şey, tâbî olabilir.

Bir dede, iki taraftan mirasçı olursa, taraflardan birisi diğerine tabi olup, dede yalnız bir taraftan miras alır.

23. Akd-i mevkufun tamamından önce zuhur eden ârız, akit saatinde mevcut gibidir.

O ârız, akit sırasında var olduğunda nasıl hüküm verilecek idiyse, aktin tamamlanmasından önce ortaya çıkması halinde de aynı hüküm verilir. Mesela, küçük bir malını üç günlük muhayyerlik ile satsa, üç günün dolmasından önce, küçük büluğa erse, şu büluğ akit saatinde varmış gibi kabul edilir ve icazet küçüğün elinde olur.

24. Hükümde intizar caizdir.

"Şu koyunların üçte biri, falan camiye vakfedilmiştir" denildikten sonra üçte ikisi ölse, kalan üçte bir, camiye vakfedilmiş olur.

25. Sonra gelen, evvelde var gibi değildir.

Bir hayvanın satılması halinde, aktin tamamlanmasından sonra, mebiin kabz edilmesinden önce hayvan kaçsa, akit batıl olmaz.

26. Yer yüzü bir yurttur.

Yani, muamelelerin her birisinde, mülkiyetin korunması, can güvenliği gibi şeylerde, devlet ve memleket farklılıklarının tesiri yoktur. Ebu Hanife'ye göre ise yeryüzü darü'l-harp ve darü'l-İslâm olarak ikiye ayrılır. İmam Şafii ise kâidede yer aldığı gibi yer yüzünü tek bir memleket olarak kabul etmektedir.

27. Âdette mümkün olmayan yolla, hükm-ü şer'î sabit olmaz.

Yaşlarına göre baba ve oğul olmaları mümkün olmayan bir halde, bir kimse oğlu olduğunu iddia ederek birisine mirasçı olduğunu iddia etse, davası dinlenmez.

28. Bir muayyen cihetten vacip iş, nasıl cihetle eda kılınır ise, o cihetten hesab kılınır.

Emanet sahibine "Bunu sana hibe ediyorum" sözüyle verilse, bağışlama değil, emaneti sahibine geri verme söz konusudur.

29. Menfaat her hükümde ayn gibidir.

Tazminatta, temlikte ve akitte menfaat, ayn gibidir. Mesela, ortak hisseyi kiraya vermek caizdir. Satımının caiz olması gibi.

30. Hak, rakabede sabit olur ise, hâdise sirayet eder, değil ise etmez.

Rehin verilmiş olan hayvan, rehin alanın elinde bir yavru dünyaya getirse, bu kâideye göre yavru da rehin edilmiş olur. Çünkü rehin alanın hakkı, hayvanın rakabesini içine aldığına göre, yavrusunu da içine alır.

31. Bey'in cevazı zamâna tâbidir.

Yani, itlaf edildiğinde tazmini gereken şeylerin satımı caizdir.

32. Hükm-i şeriata mütenakız olacak her bir iş batıldır.

Mesela, zekattan kaçmak arzusuyla, bir yılın tamamlanmasından önce malını bağışlarsa, bu bağışlama batıldır, zekat gerekir.

33. Bir iş iki asıldan şibih olursa, o işi iki cihete taksim mümkün iken, her bir şibih muteber olur.

Çünkü yalnız bir benzeri geçerli olursa, o zaman ikinci aslı tamamen ihmal etmek gerekirdi.

34. Zâhir-i hal istihkakı def eder. Amma istihkakı ispatta beyyine olamaz.

Bir ev satılırken, komşulardan birisi şuf'a hakkı olduğunu iddia ederse, elinde olan akarın mülkiyetini ispat etmedikçe, davası dinlenmez. Görünürdeki durum yani akarın elinde bulunması hali, istihkakı ispatta delil olmaz.

35. Davada maksud muteberdir, zâhir değil.

Emanet veren, emanet alana "aldığın emaneti geri ver" dediğinde, alan adam "geri vermiştim" dese, görünürdeki duruma göre davacı olur. Ancak "geri vermiştim" sözünden kastettiğine bakarak davalı olur. Çünkü şu sözüyle tazmini inkar etmektedir.

36. Hal, delalette kâl gibidir.

37. Sonradan gelmiş icazet, evvelde var olan vekalet gibidir.

Mevkuf akitlerin icazetten sonra nafiz olmaları şu kâideye göredir.

38. Her adamın kelamı kendi örfüne göre yorumlanır.

39. Nakilde rıza şart, iskatta şart değildir.

İnsanın kendi mülkünde ve haklarında tasarrufu ya nakil ya da iskat yoluyla olur. Eğer tasarruf nakil yoluyla olursa diğer tarafın razası şarttır.

Kira, satım, bağışlama ve sadakada olduğu gibi. Eğer tasarruf iskat yoluyla olursa, diğer tarafın rızası şart olmaz. Talak, hul', maldan af ve kısastan afta olduğu gibi.

40. Zamanın esbabı dörttür: a. İltizam b. İ'tida c. Tesebbüb d. Mu'temen olmayan yedi vaz' etmek.

Kefalette tazmin için iltizam gerekir. Bir malı yakma, bir canlıyı öldürme, bir evi yıkma, bir yiyeceği yeme gibi durumlarda, tazmin için i'tida yani helal sınırını aşmak gerekir. Mülkü olmayan yerde kuyu kazıp bir hayvanın telefine sebep olmak, kaygan maddeleri yola dökerek geçenlerin telefine sebep olmak gibi durumlarda tazmin için sebep olmak şartı aranır. Satıcının izniyle mebii kabz etse, satılmış mal satıcının elinde kalsa, ariyet veya rehin ya da karz telef olsa, bu gibi hallerde de tazmin için güvenilir olmayan kişiye vaz' etme kuralı uygulanır. Ancak vediada, mudarebede, vasilere teslim edilen malda bir tabii âfet sebebiyle telef söz konusu olsa, tazmin gerekmez. Çünkü malları elinde bulunduran güvenilirdir.

41. Hitab-ı vaz'da akıl şart değil, hitab-ı teklifte şarttır.

Şari'in sözü, şart, sebep, engel, rükün gibi şeyleri açıklıyorsa, vaz' hitabı söz konusudur. Ancak insanlara bir fiili vacip veya haram kılıyor; talep ediyor ya da engel koyuyor ise teklif hitabı söz konusudur.

Vaz' hitabı için akıl şart değildir. Buna göre vaz' hitabının hükmü, çocuklarda ve delilerde geçerlidir. Bir çocuk veya deli bir adamın malını itlaf etse, tazmin etmesi gerekir.

Teklif hitabında ise aklın bulunması şarttır. Buna göre çocuklara ve delilere şer'î tekliflerin hiçbiri borç olarak yüklenemez. Mesela, çocuklarda talak olmaz.

42. Her velayette ehliyet hem evleviyet muteberdir.

Velayette, genel ya da özel maslahat arandığına göre, hiçbir velayete, ehil olmayan adam nasp edilemez.

43. Vesile hükümde maksada tabidir.

Haramın vesilesi de haramdır. Vacibin vesilesi de vaciptir. Büyük işlerin vesilesi de o işlere göre büyük olur.

44. Maksadına ulaştırmayan vesile sakıt olur.

45. Maksad düşerse, vesile de düşer.

46. Akva galip olur.

Yani birleşmeleri mümkün olmayan iki şeyden biri diğeriyle bir araya gelse, zayıf olanı atılıp, kuvvetlisi devam ettirilir.

47. Haramlıktan mübahlığa geçişte, şari' ihtiyat edip, aksinde iktifa eder.

Yani, haramlıktan mübahlığa geçişte, şari' tedbirli olmak için kuvvetli sebebin varlığını gerekli görür. Mübahlıktan haramlığa geçişte zayıf bir sebep ile iktifa eder.

48. Ya bir maslahat elde etmek ya da bir mefsedeti def etmek yönüyle önemli olmayan maksad, şeriat nazarında muteber değildir.

Bir adam bir yeri uzun süreli kira akti ile kiralayıp, yer üzerine büyük binalar inşa etse, kira müddeti sona erdiğinde, binaları yıkmasına müsaade edilmez. Çünkü binaları yıkmakta bir maslahat olmadığı gibi, büyük bir binayı boşuna harap etmek söz konusudur. Bu sebeple bina olduğu gibi kalır, yerin sahibi binanın kıymetini kiracıya öder.

49. Kaza, kanunu tebdil edemez.

Kanun nazarında caiz olmayan şey, hakimin hükmü ile caiz olmaz. Şer'în nazarında haram olan şey, kadının hükmü ile helal olmaz. Her işin hükmü kanunla belirlenir, kaza ile değil.

50. Her insan kendi maslahatlarını kendisi görür.

Çocuk veya deli, kendi maslahatına olan işlerde başkalarının velayeti altında olmayıp, kendi velayeti kendi elinde olur.

51. Ehliyet, hukukun lüzumuna, iltizamına; vazifelerin tahammülüne, edasına insanın salahiyetidir.

Bu anlam sebebiyle ehliyete, hukukçular zimmet demişlerdir. Zimmet lügatta, ahd manasına gelir. Bazı hukukçulara göre, Allah ile kullar arasında kurulması farz kılınmış bir akittir. A'raf suresi 173. âyette geçen "işhad", Ahzab suresi 72. âyette geçen "emanetin arzı" ve İsra suresi 13. âyette geçen "ilzam" kelimeleri, bu ahdi ifade etmektedir. Hukukçuların ıstılahında zimmet denilen ehliyet, insanın aklı, idraki ve bünyesi yönüyle insanda var olan bir manevi vasıftır. İnsan o vasfıyla, vaciplerin vücubuna, haklarının alınmasına, görevlerinin yerine getirilmesine salahiyet kazanır. O vasıf, bir naevi kuvvetir ki yeryüzünde Allah'ın halifesi olabilmek için yani alemde küllî tasarruf hakkına malik olmak için insanlara Allah tarafından ikram edilmiştir….

Toplum hayatında da her bir insanın muamelelerdeki ehliyeti, yukarıda anlatılan mutlak ehliyetin bir koludur. İnsan bir şey satın alırsa ehliyeti sebebiyle mülkiyet hakkına sahip olur.

52. Ehliyetin kemali, aklın, ihtiyarın kemaliyle olur.

İnsanın aklında kemal, ihtiyarında sıhhat bulunursa, bu insanın ehliyeti tamdır. Aklın kemali, muamelelerde sarfettiği sözlerle anlaşılır, zararı faydayı ayırt eder, hayrı şerri bilir bir dimağa sahip olmasıdır. Çocuk, deli ve akıl zayıflığı olmayan insanların akılları tamdır.

53. Cenin, lehinde olup da sübutu mümkün şeylere ehil olur.

Bağışlama, teberru ve vasiyet yoluyla verilen mallara cenin malik olur. Cenin akit yoluyla hiçbir mülk iktisap edemez. Çünkü ceninin akit yapması imkansızdır. Cenin aleyhinde olan şeylere de ehliyetli değildir.

54. Veladet sonunda insanın ehliyeti mutlaktır.

Yani lehinde olan şeyleri alır, aleyhinde olan şeylere de katlanır. Ceninin ehliyeti gibi yalnız faydalı şeylere mahsus kalmaz. Şu hükümde çocuk, ergen gibidir.

55. Niyabet tarikiyle edası mümkün, maksadı hasıl şeylere sabi de ehildir.

Doğumdan sonra insanın ehliyeti mutlak olduğuna göre, çocukların ehliyeti mutlak olur. Ancak vacip olacak şeylerin vücubu maksadı itibariyledir. Vücubundan maksat hasıl olursa şer' o vacibi vacip kılar. Maksat hasıl olmazsa teklif düşer. Aklı olmayan çocuktan ibadet gibi şeyler hikmet gereği düşer. Aklı olup baliğ olmayan çocuktan ibadet gibi şeyler merhamet gereği kaldırılır. Ancak vacibin vücubundan maksat hasıl olursa, öyle şeyler çocuklara da vacip olur. Karşılıklı borç doğuran akitlerle alınmış malların bedellerini vermek, telef edilen şeyler tazmin etmek, nafakası vacip kimselere nafaka vermek gibi malî haklara çocuklar ehliyetlidir. Çünkü öyle hakları niyabet yoluyla eda etmek mümkündür, edasıyla maksat hasıl olur. Ancak ceza gibi şeylere çocuk ehil değildir. İlk olarak merhamet itibariyle şari' çocuktan cezayı kaldırmıştır. İkinci olarak cezadan maksat, vazgeçirmektir. Çocukta vazgeçirme söz konusu olmaz. Malî cezalar taksirden kaynaklanır, çocukta taksir de bulunmaz.

56. Sırf zarar olan şeylere çocuk ehliyetli değildir.

Talak, hibe, vasiyet, karz verme gibi malda azalmaya yol açan şeylerin hiç birine çocuk ehil değildir. Bunlar gibi sırf zarar olan şeylerde niyabet de caiz olmaz. Çünkü niyabet, yalnız maslahat varsa söz konusu olur. Ancak çocuğun malını korumak ya da artırmak için hakim, emin bir kimseye çocuğun mallarını teslim edebilir.

57. Zararı veya faydası muhtemel şeylere velisinin izni ile çocuk ehliyetli olup, izin vermesinden dolayı veli bizzat yapmış gibidir.

Satım, kira,rehin, şuf'a gibi zarar ya da fayda sağlamsı mümkün olan işlerde velisinin izni ile çocuk ehliyetlidir. Veli izin verdiği için bizzat kendi yapmış gibidir. Bu akitler, bizzat velilerce yapılan akitler gibi kabul edilir. Buna göre, eğer o akitlerde zarar kesin ise ya da itham mümkün ise akit batıl olur. Ancak kesin bir zarar, görünür bir suçlama yok ise akit nafiz olur. Çünkü bunda, çocuklara iş öğretmek, tecrübe kazandırmak, geçim yollarını göstermek gibi maslahatlar bulunmaktadır.

58. Mecnunun tasarrufları batıldır, fiillerine ukubet, hem ceza verilmez. Ancak tazminat gerekir.

Delilik akıl kuvvetini kaldırdığına göre insanın ehliyetini de kaldırır. Buna göre şer'în nazarında delinin tasarruflarına itibar edilmez. Satım, bağışlama, talak gibi tasarrufları nafiz olmaz. Fiilleri anlamsızdır, hiçbirine ceza verilmez. Delinin haline merhametten dolayı, üzerinden kalem kalem kaldırılmıştır. Ancak cinayetiyle bir malı telef ederse tazmin etmesi gerekir. İnsanların haklarının hukuk tarafından korunuyor olması bunu gerektirir.

59. Sefihin tasarrufat-ı kavliyesi nafiz değildir.

Alış verişte kârı zararı bilmeyen veya mallarını aklî, şer'î ve tabii olarak istenilmeyen şekilde harcayan ya da mutluluk, kızgınlık gibi haller sebebiyle aklına hafiflik gelip akıl dışı tasarruflarda bulunan kimseye sefih denir. Sefihin malları elinden alınır. Böylece mallarını boş yere israf etmesinden korunmuş olur. Satım, hibe, kira, ikrar gibi sözlü tasarrufları nafiz olmaz.

60. İkrah haksız ise sözler lağv olup, fiiller hamiline ait olur.

Şu kâide "Allah Teala, ümmetimden hatayı, unutmayı ve ikrahı kaldırmıştır" hadisi ile sabittir.

Bir adam ihtiyarı elinden alıncak derecede, talak, nikah, satım, kira ve bağışlama gibi sözlü tasarruflarda ikrah edilirse, bu tasarrufların hiç birisi muteber değildir.

61. Matuh, akıllı çocuk hükmündedir.

Matuh, aklı zayıf, bunak kimsedir. Sözleri bazen delilerin sözlerine bazen akıllıların sözlerine benzer. Bunakların hükmü, akıllı çocukların hükmü gibidir.

62. Hastanın tasarrufları caizdir.

Lakin ölüm hastasının tasarrufları alacaklıların ve mirasçıların hakkına halel getirmişse, bunların haklarını koruyacak kadarki tasarrufları geçerli olmaz.

63. Ölüm, zimmeti iptal etmiyor.

Ölüm, tam bir acizlik olduğuna göre, teklifatın her birisi zaruri olarak düşer, isteklerin hiçbirisi mümkün olmaz. Ancak ölünün zimmeti o sırada sahih kalır. Kendisinin ihtiyaçları için malları sarfedilir. Başkasının hakkıyla zimmeti meşgul olur. Ölümü sebebiyle kendisinin hakları da başkasının hakları da batıl olmaz. Mali haklar varislere intikal yoluyla değil belki haleflik yoluyla sabit olur.

64. Cehalet, özür değildir.

Kaidedeki cehalet, gevşeklik sebebiyle kanun ve delili bilmemektir. Hakim, ileri sürülen delilin aksine hüküm verirse ya da müctehid delile aykırı içtihadda bulunursa veya bir adam uygulamadaki bir kanuna aykırı hareket ederse, bilmemesini bir özür olarak gösteremez. Ancak bir adam sahte bir parayı bilmeden kullanmışsa, bu sebeple sorumlu tutulamaz.

65. Doğru bir kasıt olmadan söylenen sözlerin ve yapılan işlerin her biri boştur.

Hata, unutma, uyku, sarhoşluk gibi hallerde insanın söylediği sözlerden dolayı sorumluluğu yoktur. Aynı şekilde bu gibi hallerde insanın satım, bağışlama, talak gibi tasarrufları da geçerli olmaz.

66. Kasıt olmayan anlamdan dolayı konuşan sorumlu tutulmaz.

Bir sözü kasten söyleyen kimse, o sözden böyle bir anlam kastetmemişse, kendisine bir sorumluluk yüklenemez. Mesela, talak sözünü söyleyen kimse, bu sözü ile nikahı sona erdirmeyi kastetmemişse, talak vaki olmaz.

67. Sözün aynına hiçbir hüküm bağlanmaz.

68. Kanunun, âdetin gereklerine aykırı olmayan şartlar, her akidde sahih olur.

Belki lazım olur. Muamelelerde şart, ibadetlerde nezr gibidir. Şartsız edası caiz olan her şey, şart kılınarak lazım olur.

Bununla birlikte kanun ve âdete aykırı olmayan şeyleri şart kılan

hiçbir akit fasit olmaz. Mesela, iki tarafın rızasıyla nikah aktinde istenilen şeyler şart kılınsa, akit sahih olur, şart kılınmış şeyleri de ifa etmek gerekir.

69. Kanunun, âdetin gereklerine aykırı olan her şart batıldır.

Buna göre, vasiyet ve vakıfta şartların nafiz olması için, Allah katında taatten, insanların yanında ise maslahattan olması gerekir. Eğer şart, taat sayılmıyorsa, hatta günah sayılıyorsa vâkıfın şartı geçerli olmaz.

70. Mevzuuna muhalif her bir şey batıldır.

Bir fiilin meşruluğu bir garazla olursa, o garazın meygana gelmesine aykırı şekilde o fiili işlemek yasaktır. Mesela, karz vermek, fakir ve muhtaçlara yardım etmek maslahatıyla meşru olmuştur. Karz, yardım için koyulmuştur. Buna göre bir fayda sağlamak üzere verilen karzda, fayda şartı geçersizdir.

71. Kendi başına caiz olan akitleri birleştirmek caizdir.

İnsanların maslahatı için meşru olan akitleri birleştirmekte bir zarar söz konusu olmadığına göre, yapılan şey caizdir. Mesela, satım ile kirayı birleştirerek, yüz lira karşılığında bir malı satıp, bir evi kiralamak caizdir.

72. Asıl mümkün iken, bedel muteber olmaz.

Çünkü bedelin geçerli olması, yalnızca aslın bulunmaması halinde söz konusudur. Mesela, bir hakkı asıl borçludan almak mümkün iken kefilden istememek gerekir.

73. Def', ref'den evladır.

74. Her aslın itibarı, heyet-i içtimaiye maslahatlarına muvafakatı nispetindedir.

Yani kural ve kanunlar, toplum hayatına bir sıkıntı ve darlık vermiyorsa geçerlidir. Kamu yararı sağlayan kural ve kanunlar, o derecede değerlidir.

75. Şeriatın her bir hükmü, insanların maslahatı içindir.

76. Şer'în mizanı maslahattır.

77. Her amel maslahatıyla muteber olur.

78. Akitlerde, tasarrufat-ı maliyede niyabet caizdir.

79. Ceza meşrudur.

80. Cezada sınırı aşmak caiz değildir.

Yani, ceza, suçtan büyük olmamalı, suça denk ya da daha az olmalıdır.

81. Cezada şahsiyet şarttır.

Yani, şahsilik ilkesi gereğince, ceza yalnızca suçu işleyene verilir.

82. Had cezaları, üstün bir maslahat sebebi ile ve hem de suçlunun büyük bir iyilik yapması sebebiyle afv edilebilir.

83. Kasıt veya teşebbüs sebebiyle insan cezalandırılmaz.

84. Sebebin meşruiyeti, müsebbebi itibariyledir.

Yani, her sebep, bir amacı gerçekleştirmek için yapılır. Amacı gerçekleştiren sebep, meşrudur. Amacı gerçekleştirmeyen sebep meşru olmaz. Mesela, satım, temellük ve faydalanma amacıyla meşrudur. Temellük ve faydalanma amacı gerçekleşmeyen bir satım batıl olur. Buna göre, insan satmak batıldır.

85. Müsebbeb, her hususta sebebine tabidir.

Sebebi tam ise, amaç da tam olur; sebebi tam değilse amaç da tam olmaz. Sebep doğru ise amaç da doğrudur, sebepte eğrilik varsa amacı da eğridir.

86. Ruhsatta mübahlık, asıl değil, izafidir.

Ruhsat, bir özür sebebiyle mübah olan şeydir. Ruhsatın meşruluğu, beklenen bir sıkıntıyı ortadan kaldırmak içindir. Sıkıntı ise zamana, yere,

duruma, kişiye göre farklılık gösterir. Bir adama göre sıkıntı sayılan başkasına göre sıkıntı olmayabilir. Bir zamanda sıkıntı olan şey başka zamanda sıkıntı olmaz. Buna göre, ruhsatla amel edecek her bir kimse kendi durumuna göre ruhsattan faydalanır.

87. Mülkün sebepleri beştir: a. İstila b. İstihkak c. Zaman d. Nakil e. Hilafet.

88. Şer'î sebep yok iken, ihtisas caiz değildir.

89. Mülk, rakabeleri ve menfaatleri içine alır.

90. Yer, bir adamın yahut cemaatın mülkü olabilir.

91. Yer, ihya ile mülk olur.

92. Haklar muhterem ve mukavvemdir.

93. Şari'in ahkam-ı şer'îyede tasarrufu üç çeşittir: a. İfta b. Kaza c. İmamet. İfta suretinde hüküm umumi olur. Kaza suretinde hüküm, hakimin kazasına, imamet suretinde imamın fermanına tavakkuf eder.

94. Şeriat-ı İslâmiye, insanların ya zarurî ya hacî ya tekmilî maksatlarına raiye esasına tesis kılınmıştır.

95. Şeriat-ı İslâmiyede muteber zaruri maksatlar: a. Din b. Nefis c. Akıl d. Mal e. Nesil f. Irz.

96. Maslahatlar vücut cihetiyle halis olamaz. Muteber galebedir.

97. Maslahatlarda adalet muteberdir.

98. Umumi maslahat, hususi maslahatlara takdim kılınır.

99. Aslın hükmü, maslahat-ı umumiye mülahazasıyle ref' kılınabilir.

100. İnsanın tabiatına yahut aklın şevkine muvafık matlubat-ı şer'îyede taleb-i müekked olmaz.

101. İnsanların salahına hizmet eden her bir şey meşrudur.

102. Davada hakikatı ispat edebilir her bir şey huccet, hem beyyine olur.

H. el-Kavaidü'l-Fıkhiyye

Ali Ahmed en-Nedevî'ye ait kapsamlı, teferruatlı bir küllî kâideler eseridir. Eserin başında Mustafa Ahmed ez-Zerka tarafından 1980 yılında yazılan bir takdim yazısı bulunmaktadır. el-Kavaidü'l-Fıkhiyye, iki ana bölümden oluşmakta olup, birinci bölümde, kâidelerle ilgili kavramlar, kâidelerin tarihçesi ve konuyla ilgili yazılan eserler incelenmektedir. İkinci bölümde ise, kâidelerin kaynakları, önemli olanlarının açıklanması ve meselelere uygulanması yer almaktadır. Kitabın sonunda ise, fihristler başlığı altında, âyetlerin, hadislerin, alimlerin, kâidelerin, zabıtların ve usûl-i fıkıh kâidelerinin fihristi verilmektedir. Bu bölümde kâideler, alfabetik sıraya göre, 455 âdet fıkhî kâide, zabıt ve usûl-i fıkıh kâidesi bulunmaktadır. Bu kâidelerden bir kısmı şöyledir:

1. Tazminin aslında, itlafa sebep olan, bizzat itlaf eden gibidir.
2. İcazet, mevkuf bir akde eklendiğinde, inşaî bir hüküm halini alır.
3. Ücret ve tazmin bir araya gelmez.
4. Haramdan çıkıp mübaha girmekte ihtiyat göstermek, mübahtan çıkıp harama girmekte ihtiyat göstermekten daha şiddetlidir.
5. Bedellerde, asılların hükümlerine uyulur.
6. Hükümler, ancak hakkında şüphe bulunmayan yakin ile vacip olur.
7. Aidatlara bağlı hükümler, aidatlara tabi olur ve aidatların değişmesiyle değişir.
8. İbadetlerde, vesika ile almak ve ihtiyatla amel etmek evladır.
9. Bizzat yapan ile sebep olan bir araya geldiğinde, hüküm bizzat yapana izafe edilir.
10. Asıl batıl olduğunda, bedelin hali de değişir.
11. Mütezammin batıl olduğunda, mütezammen de batıl olur.
12. Sözün kullanılması zorlaştığında, göz ardı edilir.
13. Engel ortadan kalktığında, yasaklanan geri döner.
14. Vacip eden zail olduğunda, vacip de zail olur.
15. Asıl düştüğünde, fer' de düşer.

16. Vekalette örfe uygun olan izin, sözlü izin gibidir.

17. Töhmet ve hıyanetten ari olan mutlak izin, örf ile kayıtlanmaz.

18. Devam ettirmek, başlamaktan kuvvetlidir.

19. İslâm, kendisinden önceki Allah haklarını sona erdirir.

20. İşaret varsa, sıfat ve isme itibar edilmez.

21. İşaret, ibare yerine geçer.

22. Malların sahiplerinin emin olması asıldır.

23. Sorunun cevabı, her topluluğun bulunduğu yerdeki örfüne göre cereyan eder.

24. Soru veya hitap, genel ve galip olan şey üzerinde devam eder; şaz ve ender olan şey üzerinde devam etmez.

25. Ticaret eşyasının satıcıya ait olması asıldır ve ikrar ya da bir delilden kaynaklanan yakin olmadıkça onun mülkünden çıkmaz.

26. Halin, söz gibi bir şeye delalet etmesi asıldır.

27. Söz, görünür durum kendisini doğrulayan kimsenindir ve görünür durumun aksini iddia eden onu ispat etmelidir.

28. İmza edilen içtihad, benzer bir içtihadla feshedilmez, ancak nass ile feshedilir.

29. Misli eşya[373] misli ile, mütekavvim[374] mal değeri ile tazmin edilir.

30. Himaye halinde, gerçekleşmesi mümkün olmayan bir şeyle vaadleşmek yasaktır.

31. Büyük olanı insanlardan düşen şeyin, küçük olanı da düşer.

32. İki mekruhtan en büyüğü, terki evla olanıdır.

33. Hadlerin uygulanması ve anlaşmazlıkların ortadan kaldırılması görevi, hakimlere mahsustur.

34. İkrar, hüccet-i kasıradır.

35. İkrar, kendisinin aynısını gerekli kılan bir delildir.

36. Kuvvetli olmak, tabi olmaktan evladır.

37. Emanet, teaddi dışında tazmin edilmez.

---

[373] Misli: Çarşı pazarda aynı fiyatla kendisi gibisi bulunan mal. Erdoğan, s. 381.
[374] Mütekavvim: Mali değeri olan mal.

38. Bilinen ve var olan bir şey, zannedilen bir şeyden dolayı terk edilmez.

39. Görünür olan bir iş, görünmeyen bir işin yerine geçtiğinde, varlık ve yokluk açısından hükmü de onunla birlikte geçer.

40. Delilsiz olarak insanların malına itiraz etmek caiz değildir.

41. Zayi olan malları hakim ya da yönetici, erbabı vasıtasıyla koruma altına alır.

42. Emin, imkan nispetinde tasdik olunur.

43. Hakimin emriyle infak, babanın emriyle infak gibidir.

44. Batıl, feshedilmiştir; hakimin ya da başkasının feshine gerek duymaz.

45. Batıl akitlerde, icazet olmaz.

46. Kaziyelerden batıl olmaz.

47. Galip olan işlerle hükmetmek ve onları kaynak kabul etmek, esastır.

48. Asıl, bedelin yerine geçer ve hükmünü alır.

49. Bir şeyde devam olana, başlangıçtan beri devam ettiğine dair hüküm vermek caizdir.

50. Kuvvetli bina, fasit zayıftan üstündür.

51. Haram ya da caiz olmayan bir satım, yapan kimse bilmese de feshedilmiş ve reddedilmiştir.

52. Metbuun düşmesiyle, tabi de düşer.

53. Zaruret olan her şeyde taharri[375] caizdir.

54. Deliller yoksa, taharri şer'î delil yerine geçer.

55. Tazir cezası, suçun büyüklüğü ve küçüklüğüne göre belirlenir.

56. Gizli bir meseledeki çelişki, af demektir.

57. Suçlama, tasarruflarda tesirlidir.

58. Adaletli bir delille sabit olan, görmüş gibi sabittir.

---

[375] Taharri: İki şeyden daha layık ve uygun olanını aramak. Kıble yönü, vakit girmesi ya da çıkması gibi.

59. Açık bir hükümle sabit olanın, daha kuvvetli bir delille iptali caizdir.

60. Hayvanların öldürdükleri hederdir.

61. İhtiyaç, insanlardan birisinin hakkındai zaruret derecesine indirilir.

62. İhtiyaç, hiç kimseye başkasının malını alma hakkını vermez.

63. Sözlü deliller, fiilî delillerden daha sağlamdır.

64. Mevcudun korunması kaybın bulunmasından evladır; zararın def'i faydanın celbinden evladır.

65. Allah haklarında, kolaylık göstermek gerekir.

66. Müddet uzasa da zamanaşımı ile haklar düşmez.

67. Ancak bir hüküm varsa, haklara dokunulabilir.

68. Bir hükmün vacip olması iki şeyin varlığına bağlı ise, ancak bu iki şey birlikte bulunursa o hüküm vacip olur.

69. Hüküm, zahire göre verilir.

70. Şarta bağlı olan bir hüküm, ancak o şart varsa sahihtir.

71. İki şartın varlığına bağlı olan bir hüküm, o şartlarlardan biri yoksa vacip olmaz.

72. Hilaftan çıkmak müstehaptır.

73. Hakimin hatası, Beytülmal'dan ödenir.

74. Mefasidi uzaklaştırmakta, onun benzerini veya daha büyüğünü yapmamak şarttır.

75. Gizli işlerde bir şeyin delili, o şeyin yerine geçer.

76. Delilsiz dava ile kanlara ve mallara hak kazanılmaz.

77. Zeri'aya[376], görünüşteki bir özür sebebiyle riayet edilmez.

78. Zimmet, hazırdaki aynın yerine geçer.

---

376 Zeri'a: Vesile, araç. Sedd-i zeri'a: Hukukun tali kaynaklarından birisidir. Harama götüren yolların kapatılması demektir. Zeria üç kısımdır: 1. İcma ile dikkate alınması gerekli olanlar; umuma ait yola çukur açmak, Allah'a hakaret etmelerinden korkulan puta taparların putlarına hakaret etmek gibi. 2. İcma ile dikkate alınmayacak olan zeria; şarap yapılabilir korkusuyla üzüm ziraati yapmamak gibi. 3. Örtülü faiz satışlarında olduğu gibi ihtilaflı olanlar. Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, s.619.

79. Bir delille ispatlanana kadar, beraet-i zimmet asıldır.

80. Ruhsatlar, şüphe ile bağlanmaz.

81. Ruhsatlar, günahlarla bağlanmaz.

82. Madumun[377] dönmemesi gibi, düşenler de dönmez.

83. Mekruhtan korunmak, müstehap işlemekten evladır.

84. Bir şeyin eksikliğinden şüphe duyuluyorsa, o şey gerçekleşmiş gibidir.

85. Bizzat yaptığı işte, insanın şahitliği icma ile reddedilmiştir.

86. Bir şeyin varlığı galip olursa, olmasa da gerçekten var gibi kabul edilir.

87. Beyan olmadıkça, görünüşteki halden çıkılmaz.

88. Zann-ı galip, tahkik yerine geçer.

89. Bir delil olmadıkça, zan mülgadır.

90. Galibe itibar edilir, nadire göre hüküm verilmez.

91. Akitlerde, maksatlara ve manalara itibar edilir.

92. Hükmen acizlik, gerçekten acizlik gibidir.

93. Müslümanla yapılan akde riayet edildiği gibi, kafirle yapılan akde de riayet edilir.

94. Rızayı bilmek, haramlığı yok eder.

95. Galip, gerçekle aynıdır.

96. Ganimet ölçüsünde, tazmin borcu vardır.

97. Farz, zayıf için de kuvvetli için de aynıdır.

98. Farzlar, niyet ve amel ile eda etmeye kastetmedikçe düşmez.

---

[377] Madum: Sözlükte kaybolmuş, yok olmuş, mevcut olmayan anlamına gelen madum, fıkıh kitaplarının bey' ve akitler bölümünde geçmektedir. İslâm hukukunda, her akdin kurulabilmesi için, bazı şartların bulunması gerekmektedir. Bunlardan birisi de, akde konu olan şeyin mümkün olması, mevcut,belirlenmiş ve akde konu olmaya elverişli yani meşru olması gerekir. Buna göre, mevcut olmayanın satımı veya hibe edilmesi, mevcut olmayan bir akarın kiraya verilmesi caiz değildir. Genel kâide bu olmakla beraber, insanların ihtiyacının bulunması ve hakkında nass bulunması sebebiyle, istisnai olarak, selem akdinde mevcut olmayan malın satımına izin verilmiştir. Aynı şekilde ısmarlamaya da izin verilmiştir. İbrahim Paçacı, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, s. 400.

99. Fer'ler, asıllara tabidir.

100. Asıllarda zorluk olmadıkça, fer'lere ve bedellere gidilmez.

101. Faziletler kıyas edilmez.

102. Hakim, incelemek ve tedbirli olmakla görevlidir.

103. Eşyanın farklılığı sebebiyle, kabzları da farklılık gösterir.

104. Bir şeyin mahzurlu olması iki sebebe bağlı ise, bunlardan birisinin kaldırılması ile mahzur ortadan kalkmaz.

105. Akitlerde, az çoğa tabidir.

106. Maslahat sebebiyle yapılan her itlaf, zayi sayılmaz.

107. İnsanların genelinin işlerine aykırı olan her iş, ayıptır ve reddedilir.

108. Mahzura uzanan her iş, mahzurdur.

109. Şer', bir araya gelmeyen iki işten kuvvetli olanını öne geçirir.

110. Amacı bilinmeyen ve miktarı belli olmayan her satım garardır.[378]

111. Fesada uzanan veya salahı ortadan kaldıran her tasarruf yasaktır.

112. Her canlının cinayeti kendi üzerinedir.

113. İhtilafa yol açan her belirsizlik, akdi ifsad eder.

114. Mükellefin ortadan kaldırması mümkün olan her belirsizlik, bilmeyen için delil olmaz.

115. Kişi, üzerine vacip olan hakkı eda etmedikçe, sorumluluktan kurtulamaz.

116. Âdet değiştiğinde, âdete dayanan hüküm de değişir.

117. Bağlayıcı olan bir haberde, fasıkın sözü delil olmaz.

118. Örfün yalanladığı ve âdetin yasakladığı dava, yasaktır dinlenilmez.

---

[378] Garar: Bilinmezlik, belirsizlik, cehalet, sonu meçhul. Aktin konusunun meydana gelip gelmeyeceğinin belirsiz, meçhul olması. Bir satım aktinde, satılan malda, bedelde, vadede, teslime muktedir olup olmamada vs. belirsizlik varsa o satımda garar vardır. Garar, aktin konusunun var olup olmaması ile ilgili ise akdi batıl kılar; sıfatta olursa fasid eder. Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, s. 154.

119. Tercih edilen bir maslahat olmadıkça, fesada yol açan her sebep yasaklanmıştır.

120. Akdin maslahatından veya gereklerinden olan her şart caizdir.

121. Hakkında istisna akdi yapılagelen her şeyde, istisna mutlak olarak sahihtir.

122. Yenilmesi ve faydalanılması bir şekilde mekruh olan her şeyin, alınıp satılması da mekruhtur.

123. Satılana tabi olarak dahil olan her şeyin semende payı yoktur.

124. Tartılan ve ölçülenlerden satılan her şey, kabzedilmedikçe satılamaz.

125. Helal ve haramı karışık olan her sıfatın tamamı haram sayılır ve onun helal sıfatına göre satımı caiz olmaz.

126. Ancak günah işleyerek ulaşılabilen bir taat, yapılmaz.

127. Her akit, muhatapların âdetine ve konuştukları şivelere göre değerlendirilir.

128. Tazmini gerektiren akit, şartla değiştirilemez.

129. Rükünlerinden birisi de zaman olan akit, ancak bir zaman tayin etmekle yapılabilir.

130. Amacı olmayan her akit, batıldır.

131. Örfe ve ihsana[379] uyan her akitte belirsizlik olmaması asıldır.

132. Şer'e göre, akitlerde kaçınmak zor olan her belirsizliğe, tahammül edilir.

133. Her söz, insanlar arasındaki konuşmalarda kullanılması âdet olan şekle göre yorumlanır.

134. Bir şeyin aslını kaldıran her şey hükmünü de kaldırır.

---

[379] İhsan: Muhsan yani Müslüman, hür ve başından sahih bir nikah geçmiş bulunan kimse olmak. Terim anlamıyla, şer'î bir haddin uygulanabilmesi için varlığı şer'an lazım gelen bazı niteliklerin bir şahısta toplanması. Bu anlamda ikiye ayrılır: 1. İhsan-ı kazf: Bir kimsede akıl, büluğ, hürriyet, Müslümanlık ve zinadan uzak olma özelliklerinin bulunması. 2. İhsan-ı recm: Bir kimsede şu yedi özelliğin bulunması ile gerçekleşir: Akıl, büluğ, hürriyet, Müslümanlık, nikah-ı sahih ile yapılan evlilik, zevcesinin dahi bu özelliklere sahip olması, bu vasıfların bulunmasından sonra ayrıca aralarında cinsel ilişkinin de yapılmış olması. Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, s. 236.

135. Gerekliliği müşkil olan her şeyde, beraet-i zimmet asıldır.

136. Biriktirip saklanması umuma zarar olan her şey ihtikardır.

137. Müslümanlara zarar veren her şeyin yasaklanması gerekir.

138. Kendisinden faydalanılan her şeyin bedelini almak caizdir.

139. Tacirler arasındaki âdete göre semenin eksiltilmesini gerektiren her şey ayıptır.

140. O yöredeki örfe göre gerçekleşen her şey, satılanın müştemilatından sayılır ve bahse gerek olmadan satıma dahil olur.

141. Örf âdete uygun olan şeyle hüküm verilir.

142. Değeri büyük olanın zahmeti de büyük olur.

143. Şartsız haram olan şeyi, şart mübah kılmaz.

144. Fitneye sebep olan şey, caiz değildir.

145. İnsanın malında vacip olan şeyin, malın dışından eda edilmesi caizdir.

146. Amaca ancak kendisiyle ulaşılan şey de amaçtır.

147. Kullanıcıların (veya kullanılanların) ihtilafıyla ihtilaf edilen her şeyde, takyid lağvdır.

148. Tek başına satımı sahih olmayan şeyin, istisnası da sahih değildir.

149. Karıştırmamak mümkün olmayan şey, affedilir.

150. Kasıt olmaksızın yed-i eminde telef olan malın tazmini gerekmez.

151. Yapılması şüpheli olan şey, kullardan düşer.

152. Şer'în mutlak olarak emrettiği ancak kesin olarak belirlemediği ve lügatta yer almayan şey, örf âdete göre belirlenir.

153. Aslının batıl olduğu ikrar edilen her şey batıldır.

154. Dışardan olan mutasarrıfın, maslahata göre tasarruf etmesi gerekir.

155. Bir şeyin tamamında caiz olan her maruf, o şeyin bir kısmında da caizdir.

156. Belirli bir had cezası olmayan her günah için tazir cezası gereklidir.

157. Güzel bir şekilde ikrarda bulunan her kişi, sözünü yorumlama hakkına sahiptir.

158. Kişinin, kendisine faydası olan şahitliği reddedilir.

159. Bizzat yapması sahih olan işin, vekaletle yaptırılması da sahihtir.

160. Bir şeyi bilen kimsenin onu yapması caiz olduğu gibi o konuda şahitlik yapması da caizdir.

161. Düşmanlık veya aşırılık olmadan, güce dayanarak, kendisine emredilen şeyi yapan kimse, o şeyi iade etmez.

162. Bir şeyin sıhhati kendisinin iznine bağlı olmayan kimseden onun engellenmesi de beklenmez.

163. Varisi olmayan Müslümanın varisi Beytülmaldır.

164. Kendisine bir şey vacip olan kimse vefat ederse, kendi maslahatı için tedarik etmek üzere, onun kazası gerekir.

165. Maliki için delil göstermesi zor olan her konuda, özelliklerini saymak yeterlidir.

166. Her niyet, mukarenet gerektirir.

167. Güvenilir bir kimse bir malın kendisine ait olduğunu veya kendisine mübah olduğunu iddia ediyorsa, iddiası kabul edilir.

168. Niyetsiz sevap olmaz.

169. Delilden kaynaklanan ihtimale göre hüccet yoktur.

170. Hatası açık olan zanna itibar edilmez.

171. Tevehhüme itibar edilmez.

172. Zimmeti beri olan kimseye karşı, Allah'ın vacip kılmadığı bir şeyde ihtiyat gerekmez.

173. Acizlikte vacip olmaz; zarurette haram olmaz.

174. Bağışlama, ancak kabz ile tamam olur.

175. Var olmadan önce, bir şeyin hükmü sabit olmaz.

176. Ruhsata dayanarak bir meselede zulmetmek caiz olmaz.

177. Hükümden sonra hakimin hükmünü nakzetmek caiz olmaz.

178. Tartışmasız bir delil olmadıkça, bir kimsenin sahih mülkü olan malını almak helal değildir.

179. Can veya zulüm olmadıkça tazmin gerekmez.

180. Bilinen sabit bir hak olmadıkça, birinin elinden bir şey alınmaz.

181. Çoğunluk için, bütünün hükmü verilir.

182. Zaruret olmadıkça, ihtiyaç sebebiyle bir haram helal olmaz.

183. Zaruret veya ihtiyaç sebebiyle helal olan bir şey, onların miktarınca takdir olunur ve onların ortadan kalkmasıyla ortadan kalkar.

184. Özel olarak iki işten en büyüğü vacip olduğunda, genel olarak en küçüğü de vacip olmaz.

185. Kendisi bizzat öne çıkan kimsenin niyetine ihtiyaç yoktur.

186. Mübahtan kaynaklanan şey, affedilir.

187. Tamamının şart koşulması caiz olan şeyin, bir kısmının şart koşulması da caizdir.

188. Kendisinde tefadül caiz olan şeyin, araştırılarak bölünmesi de caizdir.

189. Sedd-i zerayi' haram olan şeyde, racih maslahat mübahtır.

190. Beytülmal'daki mallar maslahata sarfedilir.

191. Nadiren gerçekleşen bir şey, üzerine bir şeyin bina edildiği asıl olamaz.

192. İhtiyaç halinde, delilin aksine sabit olan bir şey, onun miktarına göre takdir edilir.

193. Âdetlere göre affedilebilen bir şey, ibadetlerde mekruh olabilir.

194. Mübah, selametle kayıtlanır.

195. İki işle karşı karşıya gelen kimse, onlardan ehven olanını seçer.

196. Şahitlikte ve haberlerde, ispat eden, yok sayandan evladır.

197. Şeriatta bilinmeyen, yok ve aciz kalınan gibidir.

198. Bilinmeyen, bir şeyin benzeri olamaz ve satımı da caiz olmaz.

199. Haram olan bir şey, mülk olmaz.

200. Müddei, sözde evladır.

201. Amaçlara riayet, sürekli araçlara riayetten öne gelir.

202. Kişi ikrarıyla bağlıdır.

203. Şartla istisna edilen, örfle istisna edilenden kuvvetlidir.

204. Şer'an çirkin olan, hissen de çirkindir.

205. Vacip olduğu şüpheli olanın, yapılması gerekmez ve terki de müstehaptır.

206. Muamele, amacın zıttıdır.

207. Şer'an yok sayılan, gerçekten de yok sayılır.

208. Bilinen örf, şart kılınmış gibidir.

209. Hissi veya şer'î engele bitişik olan, yok gibidir.

210. İki belaya mübtela olan, ehven olanını seçer.

211. Yanımızda bir şeyi ikrar edeni, o ikrarla sorumlu tutarız.

212. Korunmuş bir vacibi terk eden, onu tazmin eder.

213. Bir kişinin üzerine farz olan şey, cebren alınır.

214. İki işten birisini yapmak zorunda olan kimse, birini seçerse, diğeri üzerine borç olmaktan düşer.

215. Raiyye üzerinde imamın yeri, yetim üzerinde velinin yeri gibidir.

216. İkrah olmadan kendi isteği ile bir şartın altına giren kimse, onu yapmak zorundadır.

217. Bir malın sorumluluğunu alan kimse, kârını da alır.

218. Bir akdin feshine veya mübahlığına rıza gösterme hakkı olmayanın, bilgisine de itibar edilmez.

219. Bir şeyin zararına engel olması gereken kimse, zarar giderildiğinde, kendisine bir bedel ödemek gerekmez.

220. Şüpheli bir malı elde eden kimse, hak sahibinin kim olduğunu bilmiyorsa, onun sözü tasdik edilir.

221. Başkasının malına hata ile el koyan kimse, hakimin kararı olmadıkça, onu tazmin etmelidir.

222. Sözün gereği, sözle sabit olur, niyete bakılmaz. Sözün ihtimali ise ancak niyetle sabit olur.

223. Vehim, gerçeğe aykırı olamaz.
224. Kolaylık, zorlukla düşmez.,
225. Sonuçlandıran, bilenden evladır.
226. Nadir, yokluğa bitişiktir.
227. Vacip olan bir şeyden dönmek caiz olmaz.
228. Genel zarardan korunmak için özel zarara katlanılır.
229. Meselelerde, tabi olarak sabit olan, bağımsız olarak sabit olmaz.

I. Fıkhü'l-İslâmi fi Sevbihi'l-Cedid

Üç ciltlik bu eser Mustafa Zerka'ya ait olup, içerisinde 150 sayfası küllî kâidelere ayrılmıştır. Müellif, ilk olarak küllî kâideler hakkında genel bir bilgi verdikten sonra Mecelle'de yer alan kâidelerin şerhine geçmektedir. Bu eser, Servet Armağan tarafından Türkçe'ye çevirilmiştir.[380]

İ. Felsefetü't-Teşri'

Müellifi Subhi Mahmasanî, bu eserin beşinci bölümünde külli kâideleri incelemektedir. Bazı kâideleri şerhederken Batı hukuku ile mukayese yapmaktadır.

J. el-Veciz fi Şerhi'l-Kavaidi'l-Fıkhiyyeti fi'ş-Şeriati'l-İslâmi

Müellifi, Abdülkerim Zeydan, Bağdat'ta doğmuş, Bağdat Hukuk Fakültesi'ni bitirmiş, Kahire Hukuk Fakültesi'nden doktora ünvanını almıştır. Bağdat Üniversitesi'nde profesör ve Külliyatü'd-Dirasati'ş-Şer'îyye dekanı olup, bu üniversitede ders vermekteydi. Zeydan'ın el-Medhal li-Diraseti'ş-Şeriati'l-İslâmiyye, Ahkamü'z-Zimmiyyin ve 'l-Müste'minin, el-Veciz fi Usûli'l-Fıkh ve sadedinde olduğumuz el-Veciz fi Şerhi'l-Kavaidi'l-Fıkhiyyeti fi'ş-Şeriati'l-İslâmi isimli eserleri bulunmaktadır. el-Veciz fi Usûli'l-Fıkh adlı eseri Fıkıh Usûlü ve el-

---

380 Mustafa Ahmed ez-Zerka, *Çağdaş Yaklaşımla İslâm Hukuku*, çev. Servet Armağan, c. 2, s. 669 vd.

Medhal adlı eseri de İslâm Hukukuna Giriş adıyla Türkçe'ye tercüme edilmiştir.[381]

Eserin başındaki mukaddimede küllî kâidelerin tanımı, benzer kavramlarla farklılıkları ve kaynakları hakkında bilgi verilmektedir. Kâideler incelenirken, kâidenin aslı yani hangi kaynaktan alındığı ifade edilmekte, daha sonra şerhi ve örneklerle uygulanışı hakkında bilgi verilmektedir. Müellif, Hanefi alimlerin yanı sıra Şafii alimlerin eserlerinden de alıntılar yapmaktadır. Ali Haydar Efendi ve Selim Rüstem Baz'ın Mecelle şerhlerinden de faydalanmaktadır.[382]

K. el-Medhal li- Dirasati't-Teşrii'l-İslâmi

Abdurrahman es-Sabunî tarafından yazılan eser üç ana bölümden oluşmaktadır. Müellif eserin üçüncü bölümünde küllî kâidelerin önemi, özellikleri, kaynakları, tarihçesi ve açıklanması konularını ele almaktadır.[383]

L. İslâm Hukukunda Küllî Kâideler

Mustafa Baktır, küllî kâidelerle ilgili söz konusu çalışmasını, doçentlik tezi olarak hazırlamıştır. Çalışmanın ilk bölümünde küllî kâide ve ilgili tabirlerin açıklaması yapılmakta, küllî kâidelerin özellikleri, önemi, İslâm hukukundaki yeri ve kaynakları hakkında bilgi verilmektedir. İkinci bölümde ise küllî kâidelerle ilgili olarak dört mezhepte yazılan eserleri incelemektedir. Bu bölümde Mecelle ve Mecelle şerhleri hakkında bilgi vermektedir. Çalışmanın son bölümünde ise Mecelle'nin küllî kâideleri şerhedilmektedir.

Baktır'ın çalışması, Arapça ve Türkçe kaynakları incelemesi yönüyle diğer eserlerden farklılık göstermektedir. Müellif, incelediği kitaplarda yer alan kâidelerin bir kısmını kimi zaman açıklamalarıyla birlikte zikretmektedir. Bu çalışması dışında müellif tarafından Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi için "kaide" maddesini kaleme alınmıştır.[384]

---

[381] Ekinci, İslâm Hukuku Tarihi, s. 250.
[382] Zeydan, el-Veciz, s. 7 vd.
[383] Sabunî, s. 253 vd.
[384] Mustafa Baktır, "Kaide" md., s. 205-210.

II. MALİKİ MEZHEBİNDE KÜLLÎ KÂİDELERLE İLGİLİ YAZILAN KİTAPLAR

A. Usûlü'l-Feteya fi'l-Fıkhî Ala Mezhebi'l-İmam Malik

Müellifi, Muhammed b. Haris b. Esed el-Huşenî (366/977), Tunus Kayruvan'da doğmuş ve orada tahsil görmüştür. Daha sonra 311 yılında Endülüs'e geçmiş ve Kurtuba'ya yerleşmiş ve 12 yıl kalmıştır. Ahmed b. Nasr, Ahmed b. Ziyad, Muhammed b. Abdülmelik, Kasım b. Esbağ, Muhammed b. Lübabe ve Ahmed b. Yusuf, Huşenî'nin hocalarındandır. Huşenî, fetva ve meselelere kıyas yapmakta üstad kabul edilmektedir. Veliahd Hakem b. Abdirrahman'ın müsteşarı olan Huşenî, aynı zamanda kimya alimi olup çeşitli maddeler üzerine deneyler yapmıştır. Sebte camii-nin kıblesini tedkik edip batıya doğru kaymış olduğunu tespit etmiştir. Endülüs ve Mağrib tarihine hakkıyla vakıftır. Emir Mustansır Billah için çok sayıda eser kaleme almıştır. Tarihu Ulemai'l-Endülüs, el-İttifak ve'l-İhtilaf fi Mezheb-i Malik gibi çeşitli telifatı yanında Endülüs kadılarını anlatan Kudatu Kurtuba adlı eseri meşhurdur. Bu eser, kaza ve fetva usûlünden de bahseder.[385]

Sadedinde olduğumuz Usûlü'l-Feteya kitabı, Maliki mezhebindeki usûl kitaplarının başında gelir. Eserde yer alan kâide ve zabıtlar, "asıl" ve "kül" kelimeleriyle ifade edilmektedir.

B. el-Füruk

Müellifi İmam Ebu'l-Abbas Şihabüddin Ahmed b. Ebi'l-Ala İdris Sunhacî el-Karafî'dir (684/1285). Sunhacî mahlası Kuzey Afrika'daki Sunhace kabilesine nispet için kullanılır. Daha ziyade Karafî ismi ile tanınır. Karafî isminin nispet edildiği Karafe mahallesi, İmam Şafii'nin kabrinin yakınındaki bir mahalledir.

İbn Abdisselam'ın talebelerinden olan Karafî, fıkıhta ve usûl-i fıkıhta Malikî mezhebinde başta gelen müçtehid hukukçulardandır. Mısır'da yaşamıştır. Çok sayıda eseri vardır. el-İhkam fi Temyizi'l-Fetâvâ Ani'l-Ahkam

385 Ekinci, İslâm Hukuku Tarihi, s. 197; Nedevî, s. 189-190.

isimli eseri, fetva, kaza, hilafet gibi konularla ilgilidir. Maliki fıkhıyla ilgili ez-Zehira ve fıkıh usûlü ile ilgili Şerhu Tenkihi'l-Füsul ve Şerhu'l-Mahsul li'r-Razî isimli eserleri vardır.[386]

Karafî'nin en önemli eseri, fıkhî kâidelerler ile ilgili olan el-Füruk'tur.[387] Müellif, bu eserinde 548 adet kâide ve zabıt tespit etmiş ve örnekleriyle açıklamıştır. Müellif, eserin genelinde iki kâide arasındaki farkları örnekleriyle açıklamayı amaçlamıştır. Ancak Karafî, fıkıhtaki konuları kâide olarak isimlendirmekte ve iki konu arasındaki farkları ortaya koymaktadır. Mesela, şehadet ve rivayet arasındaki farklar, inşa ve haber arasındaki farklar, şart ve istisna arasındaki farklar başlıkları altında kâideler ve örnekler incelenmektedir.

Karafî, eserin girişinde, usûl-i fıkıh kâideleri ile küllî kâidelerin birbirinden farklı olduğunu, küllî kâideleri öğrenen fakihin değerinin ve şerefinin o derecede yükseldiğini, vermiş olduğu fetvaların kaynaklarının bunlarla bilindiğini, diğer alimlerin kendisine gıpta ettiğini ifade etmektedir. Devamında ise, küllî kâideleri bilmeyen fakihin, hukuki konularda çelişkiye düştüğünden ve sonsuz sayıda cüz'î meseleleri ezberlemekle uğraşacağından, ömrünü bu şekilde harcayacağından bahseden Karafî, bundan kurtulmanın yolunun küllî kâideleri öğrenmekten geçtiğini, küllî kâideleri öğrenen hukukçunun çelişkiye düşmeyceğini, amacına en kısa zamanda ulaşacağını söylemektedir.[388]

C. el-Kavaid

el-Kavaid, Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Makarrî'nin eseridir. Makarrî, Telemsan'da doğmuş ve burada ilim tahsil etmiştir. Kendisi Malikî mezhebinin büyük fakihlerinden olup, aynı zamanda edip ve şairdir. 749 yılında Fas'a giden Makarrî, burada kadılık vazifesinde bulunmuştur. Muvafakat sahibi Şatıbî ve İbn Haldun, kendisinin en meşhur iki talebesidir. el-Kavaid dışında, et-Taraf ve't-Tehaf, Amel men Tabbe limen Habbe, el-Muhadarat, Rihletü'l-Mütebettil gibi eserleri bulunmaktadır.[389]

---

386 Ekinci, İslâm Hukuku Tarihi, s. 201.
387 Karafî, *el-Füruk*, Beyrut 1418/1998, c. 1-4.
388 Karafi, c. 1, s. 6-7.
389 Nedevî, s. 197.

Makarri, 758 yılında Fas'ta vefat etmiş ve Telemsan'da defnedilmiştir. Makkarri'nin el-Kavaid'i, Karafi'nin el-Füruk'unda sonra Maliki mezhebinde küllî kâidelerle ilgili ikinci önemli eserdir. Makarrî, meseleleri dört mezhepteki farklı görüşlere göre ele almaktadır. Makarrî, Debusî'nin Tesisü'n-Nazar'ındakine benzer bir metod takip etmektedir. Kitaptaki kâidelerden bazıları şöyledir:[390]

1. Maksatlara riayet, vesilelere riayetten daima önce gelir.

Teyemmüm eden kimse suya kavuşursa, İmam Malik ve İmam Muhammed'e göre namazı bozulmaz. İmamı Azam'a göre ise namazı bozulur, çünkü bazı vesilelerin önceliği vardır.

2. Örf âdete ve ihsana dayalı her akitte, belirsizlikten kaçınmamak asıldır.

3. Haramdan çıkıp mübaha girmekte ihtiyat, bunun aksine göre daha şiddetlidir.

4. Şer'an pis olan, hissen de pistir.

Verildikten sonra sadakayı geri almak şer'e uygun değildir. Tıpkı, köpeğin kendi kusmuğunu yemesinden insanın tiksinmesi gibi.

5. Sıradan şeylerde affedilen, ibadetlerde mekruh olur.

6. Galip, tahakkuk edene müsavidir.

Pis şeyler yiyen hayvanın artığını içmek mekruhtur. Çünkü galip olan bir şeyin hükmü, kesin olan bir şeyin hükmü gibidir.

7. Şer'an ma'dum[391] olan gerçekten ma'dum gibidir.

İhramdaki kimse bir hayvanı avlarsa, o leş kabul edilir.

8. Bir özür olmadıkça, bedel olunan şey yerine bedel kaim olmaz.

---

[390] Nedevî, s. 200 vd.

[391] Madum: Sözlükte kaybolmuş, yok olmuş, mevcut olmayan anlamına gelen madum, fıkıh kitaplarının bey' ve akitler bölümünde geçmektedir. İslâm hukukunda, her akdin kurulabilmesi için, bazı şartların bulunması gerekmektedir. Bunlardan birisi de, akde konu olan şeyin mümkün olması, mevcut,belirlenmiş ve akde konu olmaya elverişli yani meşru olması gerekir. Buna göre, mevcut olmayanın satımı veya hibe edilmesi, mevcut olmayan bir akarın kiraya verilmesi caiz değildir. Genel kâide bu olmakla beraber, insanların ihtiyacının bulunması ve hakkında nas bulunması sebebiyle, istisnai olarak, selem akdinde mevcut olmayan malın satımına izin verilmiştir. Aynı şekilde ısmarlamaya da izin verilmiştir. İbrahim Paçacı, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, s. 400.

9. Mefasidi gidermek, onun benzerini veya daha büyüğünü yapmamaya şart kılınmıştır.

D. İzahü'l-Mesalik ila Kavaidi'l-İmam Malik

Müellifi, Ahmed b. Yahya b. Muhammed Telemsani el-Vinşerisî 'dir(914). Telemsan ulemasındandır. 874 yılında Fas'a gitmiş ve kendisine fetva görevi verilmiştir. 914 yılında burada vefat etmiştir.[392]

İzahü'l-Mesalik'te 118 kâide yer almaktadır. Aşağıda bu kâidelerden bazılarına yer verilecektir[393]:

1. İki mekruh, iki mahzur veya iki zarar bir araya gelir ve onlardan kaçınmak mümkün olmazsa, en hafif olanını işlemek vaciptir.
2. Zan, zannı nakzeder mi?
3. Aynların değişmesi, hükümlere tesir eder mi?
4. En küçük, en büyüğün altında mı yer alır?
5. Noksandaki şüphe, onun gerçekleşmesi gibidir.
6. Fazladaki şüphe, onun gerçekleşmesi gibidir.
7. Maksudun zıddıyla muamele, fasittir.

E. el-İs'af bi'l-Batıl Muhtasar Şerhu'l-Menheci'l-Müntehab ala Kavaidi'l-Mezheb

Müellifi, Ali b. Kasım ez-Zekak el-Fasî et-Tucibî'dir. Kendisi Yemen kabilelerinden birisi olan Tucib'e mensup olduğu için Tucibî olarak bilinir. 912 yılında vefat etmiştir. Bu eser, Maliki mezhebinde küllî kâidelerle ilgili kitapların en tanınmışlarındandır. Tertip ve düzeninin güzelliğiyle dikkat çeker. Pek çok alim tarafından şerhedilmiştir. Bunlar içerisinde en meşhuru, Şerhu'l-Mencur olarak bilinir ve allame Mencur'a aittir. el-İs'af, iki ana bölümden oluşmaktadır:[394]

1- Mukayeseli hukukla ilgili kâideler.

2- Meseleler (nezair) ile ilgili kâideler.

[392] Nedevî, s. 203.
[393] Nedevî, s. 204 vd.
[394] Nedevî, s. 209.

İlk bölümde, müellif Maliki mezhebindeki farklı asıllar ve kâideler üzerinde durmaktadır. İkinci bölümde ise aşağıdaki gibi küllî kâideleri incelemektedir:

1. Muamele, maksudun zıttıdır.
2. Her zaman beka asıldır.
3. Asıl bedelle bir araya gelmez.

F. Kavaidü'l-Fıkhî'l-İslâmî

Müellif Muhammed Rukî, Kadı Abdulvehhab el-Bağdadî el-Malikî'nin el-İşraf ala Mesaili'l-Hilaf isimli eserindeki kâideleri incelemektedir. Eserin başında Kadı Abdulvehhab el-Bağdadî'nin hayatı ve eserleri hakkında ayrıntılı bilgiler verilmektedir. Devamında ise el-İşraf isimli eserin küllî kâideler yönüyle incelenmesine geçilmektedir. el-İşraf, isminden de anlaşıldığı gibi ilm-i hilaf yani mezhepler arası mukayeseli hukukla ilgili bir eserdir. Kitapta konular, fıkıh bablarına göre mukayeseli olarak ele alınmaktadır. Tesisü'n-Nazar müellifi ed-Debusî'nin kurduğu mukayeseli hukuk ilmi, küllî kâideler ilmi ile akraba ilim dallarındandır. Mezheplerarası görüş farklılıkları ele alınırken, kâidelere başvurulması, bu iki ilmi birbirine yaklaştırmaktadır.[395]

Daha sonra müellif küllî kâidenin tanımı, benzer kavramlarla farklılıkları ve tarihçesi hakkında ayrıntılı bilgiler verilmektedir. Bu bölümlerde, küllî kâidelerle ilgili eskiden ve yakın dönemde yazılan kitaplardan faydalanılmıştır.[396]

Küllî kâidelerle ilgili genel bilgilerden sonra el-İşraf kitabında yer alan küllî kâideler sırayla zikredilmektedir. Maliki mezhebindeki kâidelerin diğer mezheplerdekilerden farklılıklarını ve benzerliklerini anlayabilmek için, bunları aşağıya alıyoruz[397]:

Niyet ve Amaçlarla İlgili Kâideler

1. Ameller niyetlere göredir.

---

[395] Ruki, s. 43 vd.
[396] Ruki, s. 103 vd.
[397] Ruki, s. 159 vd.

2. Niyet amaca ve anlamadır, söze ve kalıba değildir.

3. Niyetsiz sevap olmaz.

4. Aslı olan her şey, mücerred niyetle aslından intikal etmez.

5. İman, sözlere ve amaçlara bağlıdır.

(Şüphe) ile İlgili Kâide

6. Şekk ile yakin zail olmaz.

Zorluk ve Zararla İlgili Kâideler

7. Zorluk, kolaylık göstermeyi gerektirir.

8. Zorluk kaldırılmıştır.

9. Zarar giderilir.

10. Sakınılması mümkün olmayan şey affedilmiştir.

11. Zaruretler, mahzurlu şeyleri mübah kılar.

12. Zaruret sebebiyle caiz olan başka durumlarda caiz olmaz.

13. Zaruretler miktarınca takdir olunur.

14. Bir özür sebebiyle caiz olan, o özrün ortadan kalkmasıyla caizliği iptal olur.

15. Zaruret ve ihtiyaç sebebiyle mübah olan her ruhsat, bunların varlığından önce mübah olmaz.

16. Ruhsatlar, günahlara dayanak olmaz.

Örfle İlgili Kâideler

17. Örf, hasımlaşma sırasında kendisine müracaat edilen asıldır.

18. Örf, şart gibidir.

19. Itlak, âdete mahmuldur.

Bazı Genel Fıkıh Nazariyeleri İle İlgili Kâideler

Tazmin Nazariyesi ile İlgili Olan Kâideler

20. Bir şeyin faydası, zamanı karşılığındadır.

21. Müfrit, tazmin eder.

22. Sebep olma ve bizzat yapma birleştiğinde, sebebin hükmü düşer.

23. Kasıt halinde tazmin edilen şey, hata halinde de tazmin edilir.

24. Menkulün tazmini gereken şeyde, asılların da tazmini gerekir.

25. Kiralanması sahih olan bir şeyi itlaf eden, zararı tazmin eder.

26. Alınmasına izin verilen şeyi itlaf eden, zararı tazmin eder.

27. Şahitlikle alınan bir şeyi itlaf edenin tazmin etmediğini, şahitlik dışında alındığı zaman da tazmini gerekmez.

28. Zaim, garimdir.

29. Alması icap edenin, def etmesi de icap eder.

Akit Nazariyesi İle İlgili Kâideler

30. Aynlarla ilgili akit, onun menfaatleriyle ilgili akit gibidir.

31. Aynla ilgili akte engel olmayan her şey, onun menfaatleriyle ilgili akti de engellemez.

32. Taksim edilmesi caiz olan her aktin, ortaklık üzere yapılması da caizdir.

33. Akitler zimmetlerde sabit olmaz.

34. Her fasit aktin, sahihliği reddedilmiştir.

35. Batıl şart, akitlerde etkili olmaz.

36. Aktin sıhhatinde şart olmayan bir şeyle iktiran etmek vacip vacip değildir.

37. İkrah, akti batıl eder.

38. Karşılıklı edim borcu doğuran akitlerden sürekliliği sahih olan her şeyin belli bir vakitle tayin edilmesi sahih değildir.

39. Taraflardan biri için akti fesheden şey, diğer taraf için de akti fesheder.

40. Akdin gereği olan bir şeyin şart kılınması gerekmez.

Mülk Nazariyesi İle İlgili Kâideler

41. Ortadan kalktığı taktirde mülk edinilmesi sahih olan her hal, varlığı halinde de mülk edinilmesi sahihtir.

42. Kullanılması haram olan şeyi almak da haramdır.

43. Kendisi haram olanın, semeni de haramdır.

44. Kiralanması sahih olanı, mülk edinmek de sahihtir.

45. Alarak mülk edinmek sahih olanı, satımla mülk edinmek de sahihtir.

46. Mirasla mülk edinmesi sahih olanı, hibe ve ibtiya' ile mülk edinmek de sahihtir.

47. Hayatta sahih olan her temlik, vefattan sonra da sahihtir.

Hak Nazariyesi İle İlgili Kâideler

48. İhtilaflı iki hak, birbirine dahil olmaz.

49. İkrarın ertelenmesi ile düşmeyen her hak, şahitliğin ertelenmesi ile de düşmez.

50. Hakkın alınması zamanı ancak bir delil ile belli olur.

51. Bir malda, birisi avzı alınan diğeri de avzı alınmayan iki hak birleştiği zaman, avzı alınan hak, avzı alınmayanın önüne geçirilir.

52. Bir insan için söz konusu olan hak, o insan üzerine hakkın vacip olması için mahal olmaz.

53. Satıcı ile müşterinin hakkı çatıştığı zaman, müşterinin hakkı öne geçirilir.

İbadetlerle İlgili Kâideler

54. Kasıtlı olarak yapıldığında ibadetleri bozan her şey, hata ile yapıldığında da bozar.

55. Anlamın makuliyeti dışında, ibadetlerde kıyas olmaz.

56. İbadete başlanması, onu tamamlamayı gerektirir.

57. Hata ile terk edilmesi, namazı sahih kılan her zikir, kasten terk edildiğinde de namazı sahih kılar.

58. Özür sebebiyle mükim iken sahih olan her şey, uzun veya kısa yolculukta da sahih olur.

59. Kendisinde nafilenin mutlak olarak sahih olduğu her vak'ada, farz da sahih olur.

60. Namazı bozmayan şey, abdesti de bozmaz.

61. Hadesten taharet, tavakkut etmez.

Muamelatla İlgili Kâideler

62. Darü'l-İslâmda sahih olmayan mebi', darü'l-harpte de sahih olmaz.

63. Satımı caiz olanın, bağışlaması da caizdir.

64. İçilmesi caiz olan şeyin satılması da caizdir.

65. Nikahı ve selemi caiz olanın, satımı da caizdir.

66. Zimmette semen olarak bulunması caiz olan her şeyin, selem olarak bulunması da caizdir.

67. Zimmette bir eceli bulunması caiz olan her şeyin, iki ecelinin bulunması da caizdir.

68. Zimmette mehir olarak bulunması sahih olan her aynın karz olarak bulunması sahihtir.

69. Bir fayda sağlayan her karz, haramdır.

70. Semenlerin bazısı, bazısının yerine geçer.

71. Şüpheler, hadleri kaldırır.

72. Kendisi ve başkası hakkında bir ikrarda bulunan kimsenin, kendisi hakkındaki ikrarından önce, başkası hakkındaki ikrarı kabul edilmez.

73. Hadlerin vücubu haline itibar edilir, istifası haline değil.

74. Asabe veya oğlu dışında birisine delalet eden her kimse, delalet ettiği kimse ile birlikte varis olmaz.

75. Erkek kardeşi ile birlikte varis olmayan her kadın, tek başına da varis olmaz.

76. Bir şeye varis olan, o şeyin hakları ile birlikte varis olur.

Muhtelif Kâideler

77. Engel ortadan kalktığında, eceli için engel olunan şey de ortadan kalkar.

78. İllet ortadan kalktığında, hüküm de ortadan kalkar.

79. İllet var olduğunda hüküm de var olur.

80. Mahzur ve mübah bir araya geldiğinde, mahzura hüküm verilir.

81. Bir konuda şari'in maksadını iptal etmeyi amaçlayan kimse, maksadının aksi ile cezalandırılır.

Müellif, yukarıdaki kâideleri toplu olarak zikrettikten sonra, her bir kâideyi ayrıntılı bir şekilde örneklerle açıklamaktadır.

III. ŞAFİİ MEZHEBİNDE KÜLLÎ KÂİDELERLE İLGİLİ YAZILAN KİTAPLAR

A. Kavaidü'l-Ahkam fi Mesalihi'l-Enam

Müellifi, İzzeddin Abdulaziz b. Abdüsselam'dır (660-577). Aslen Mağripli olan Abdüsselam, Şam'da doğmuş, Mısır'da yaşamış ve orada vefat etmiştir. Sultanü'l-ulema olarak bilinir. Fıkıh, tefsir ve Arapça'da akranlarının önünde olan Abdüsselam, Şafii mezhebinde müçtehid hukukçulardandır. Şam'da İmam Gazalî'nin türbesinin olduğu küllîyede ders okutmuş, burada ve Emevî Camiinde vaz ü nasihatta bulunmuştur. Tefsirü'l-Kebir ve Kavaidü'ş-Şeria, el-İşmam fi Edilleti'l-Ahkam, Tergibü Ehli'l-İslâm fi Sükni'ş-Şam, el-Fetava, el-Gayetü fi İhtisari'n-Nihaye, el-İşarat ila'l-İcaz fi Bazi Envai'l-Mecaz, Mesaili't-Tarika, el-Farku Beyne'l-İman ve'l-İslâm, Mekasidü'r-Riaye ve Kavaidü'l-Ahkam isimli eserleri bulunmaktadır.[398]

Müellif, bu eseri yazma amacını şu şekilde açıklamaktadır: "Bu kitabı hazırlamaktan maksadım, insanların ona ulaşmaları için, taat, muamelat ve diğer tasarruflarlarla ilgili maslahatları; insanları ondan sakındırmak için muhalif olan meseleleri; insanların faydalanması için ibadetlerin maslahatlarını; bazı maslahatların bazılarından önce gelmesini; bazı mefasitlerin bazılarından sonra gelmesini; insanların güçleri dahilinde olanları ve olmayanları açıklamaktır.[399]

Bu eserin asıl konusu, celb-i mesalih ve def-i mefasid kâidesidir. Diğer kâideler, kitabın aralarına yerleştirilmiştir.

---

[398] Abdüsselam, Kavaidü'l-Ahkam, s. 3; Nedevî, s. 211.
[399] Abdüsselam, s. 11.

B. Kitabü'l-Eşbah ve'n-Nezair

Bu eser, İbn Vekil el-Mısrî eş-Şafii olarak bilinen Muhammed b. Ömer b. Mekki'ye (716) aittir. 665 senesinde Dimyat'ta doğan İbn Vekil, zamanın büyük hukukçularındandır. Safiyyüddin el-Hindî'den usûl tahsil etmiştir. Zekası ve hafızasının kuvveti ile zamanın harikülade bir şahsiyetidir. İbn Teymiye ile ilmi meselelerde yaptıkları güzel münazaralar vardır. Küllî kâidelerle ilgili mezkur Eşbah ve'n-Nezair'inin dışında, Tırazü'd-Dürer isimli bir divanı bulunmaktadır. Sadedinde olduğumuz eseri, küllî kâideler alanında, Eşbah ve'n-Nezair isimli eserlerin ilkidir.[400]

C. el-Mecmuu'l-Müzheb fi Kavaidi'l-Mezheb

Müellifi, Halil b. Keykeldî el-Alaî'dir (761). Lakabı Selahaddin, künyesi Ebi Said'dir. Şafii mezhebine mensup olan el-Alaî, 664 senesinde Şam'da doğmuştur. Cemaleddin el-Mizzî'den hadis, Burhaneddin el-Fezarî ve Kemaleddin ez-Zemlekanî'den fıkıh öğrenmiştir. Hadis ilminde zamanın önde gelen alimlerindendir. Kâidelerle ilgili yukarıdaki eserinde, usûl-i fıkıh ve füru-ı fıkıh ile ilgili kâideleri bir araya getirmiştir. Eserinde ilk olarak, bütün fıkıh konularındaki zabıtları ele almış; ikinci kısımda şer'î hükümlerin çeşitlerine göre fıkıh konularını incelemiş; daha sonra beş kâide üzerinde durmuş ve örneklerle bunları açıklamıştır. Bu kâidelerden bazıları şunlardır:[401]

1. Sözlerin gerçek manaya yorulması asıldır; bir delil olmadıkça mecaza yorulmazlar.

2. Haram ve mübah bir araya gelirse, haram ağır basar.

3. Şüpheler hadleri kaldırır.

4. Hayatta iken kendisine bir şey vacip olan kimse vefat ederse, o vacibin kazası gerekir.

---

400 Nedevî, s. 214-215.
401 Nedevî, s. 220 vd.

D. Muhtasar Kavaidü'l-Alaî

Müellifi, es-Sarhadî'dir (792). Alaî'nin Kavaid'ine muhtasar yazanlardan birisi olan Sarhadî, İsnevî'nin Kavaidi ile Alai'nin Kavaidi'nin bir kısım eklemeler ve çıkarmalar yaparak düzenlemiş ve ihtisar etmiştir. İbn Hatib ed-Dehşe'nin (834) benzer bir Muhtasarı bulunmaktadır.[402]

E. el-Eşbah ve'n-Nezair

Müellifi, Abdülvehhab b. Ali b. Abdulkafi b. Ali b. Tacüddin es-Sübkî'dir (771). Künyesi, Ebu Nasr; lakabı Tacüddin olan es-Subkî, 727 yılında doğmuştur. Mısır'da hadis öğrenmiş, sonra babasıyla birlikte Şam'a göç etmiş, orada el-Mizzî ve ez-Zehebî'den ilim tahsil etmiştir. Şam'da kadılık vazifesi de yapan es-Sübkî, 771 yılında, 44 yaşında taundan vefat etmiştir. Cem'ül-Cevami fi Usûli'l-Fıkh, Tabakatü'ş-Şafiiyyeti'l-Kübra fi Mücelledat, Şerhu Muhtasar İbn Hacib el-Usûli ve Kavaidü'l-Müştemile ale'l-Eşbah ve'n-Nezair isimli eserleri bulunmaktadır. Burada Sübkî'nin el-Eşbah ve'n-Nezair'indeki kâidelerinden bazılarına yer verilecektir[403]:

1. Aynı türden iki iş bir araya geldiğinde, çoğu zaman birisi diğerine dahil olur.

2. Kısmen almaya uygun olmayan bir şeyin, bir kısmını seçmek tamamını seçmek gibidir ve bir kısmını düşürmek tamamını düşürmek gibidir.

Bu kâideye benzer iki kâide ise şudur:

Bölünemeyen bir şeyin bir kısmını seçmek, tamamını seçmek gibidir.

Bölünemeyen bir şeyin bir kısmının varlığına veya yokluğuna hükmetmek, tamamına hükmetmek gibidir.

3. Hilaftan çıkmak evla ve efdaldir.

4. Hissî veya şer'î maniye yaklaştıran yok gibidir.

5. Kolaylık, zorlukla düşmez.

---

[402] Nedevî, s. 223-224.

[403] Nedevî, s. 225 vd.

6. Delile dayanmayan zan mülgadır.

7. Kayıp mallar, hakim tarafından uygun yerlerde muhafaza edilir.

F. el-Mensur fi Tertibi'l-Kavaidi'l-Fıkhiyye

Müellifi, Muhammed b. Behadur b. Abdullah Bedrüddin el-Mısrî ez-Zerkeşî'dir (794). Şafii mezhebinden olan ez-Zerkeşi, 745 yılında doğmuştur. Babası Behadur, dönemin ileri gelenlerinden birisinin kölesi olan bir Türk'tür. Muhyiddin Nevevî, Cemalüddin İsnevî ve Siracüddin el-Bülginî'den çeşitli ilimleri öğrenmiştir. Şam'a göç etmiş ve İbn Kesir'den hadis öğrenmiştir. Fıkıh, usûl-i fıkıh, hadis ve tefsirde önde gelen alimlerdendir.[404]

Eserlerinden bazıları şunlardır: el-Burhan fi Ulumi'l-Kur'ân, Şerhu Ulumi'l-Hadis li'bn Salah, Tekmiletü Şerhu'l-Minhac li'l-İsnevî, Bahru'l-Muhit, Selasilü'z-Zeheb fi'l-Usûl, Teşnifü'l-Mesami bi-Cemii'l-Cevami, Zerkeşiyye, ed-Dibac fi Tavzihi'l-Minhac.[405]

Zerkeşî, eserinin başında küllî kâideleri bilmenin önemi üzerinde durmaktadır. Senbatî'nin "fıkıh, nezairi bilmektir" sözünü aktaran Zerkeşî, küllî kâideleri bilmenin kişinin mezhebinin usûlünü sağlam bir şekilde öğrenmesini sağladığını, konuların kaynaklarına ulaşmayı kolaylaştırdığını söylemektedir. Ona göre fıkıh aşağıdaki çeşitlerden oluşmaktadır:

Birincisi, meselelere uygulanacak hükümleri bilmek.

İkincisi, cem ve farkı bilmektir. Yani hükümlerin benzerliklerini ve farklılıklarını bilmektir. Bu ikisinden cem ve farkın önemini vurgulamak için de bazı kimselerin "fıkıh cem ve farkı bilmektir" dediklerini aktarmaktadır.

Üçüncüsü, tek bir kaynakta toplayabilmek için meselelerden bazılarını bazılarına bina etmektir.

Dördüncüsü, mutarahattır. Yani, zihinleri düzenlemek için kullanılan müşkil meselelerdir. İmam Şafii, mutarahatla ilgili olarak, "ilmin inceliklerini öğren ki kaybolmasın" demektedir.

---

404 Zerkeşi, *el-Mensur fi'l-Kavaid*, Beyrut 1421-2000, c. 1, s. 3-5.

405 Zerkeşi, c. 1, s. 5.

Beşincisi, mugalatadır.

Altıncısı, imtihanlardır.

Yedincisi, elgazdır.

Sekizincisi, hiyeldir.

Dokuzuncusu, tabakalardaki fertleri bilmektir.

Onuncusu, zabıtları ve kâideleri bilmektir. Bu kısım, fıkhın en faydalısı, en mükemmeli ve en genelidir.[406]

Zerkeşî, alfabetik sıraya göre fıkıh kavramlarını kâide ve zabıtlarla birlikte incelemektedir. Kitaptaki kâidelerden bazıları şunlardır:

1. Bir işte darlık olduğunda genişletilir.
2. Bir işte genişlik olduğunda daraltılır.
3. Helal ile haram bir araya geldiğinde, haram galip gelir.
4. Sebep olanla bizzat yapan bir araya geldiğinde, bizzat yapan öne geçer.
5. Kabzeden ve uzaklaştıran bir işte ihtilaf ettiğinde söz uzaklaştıranındır.
6. Akitlerde asıl olan, erbabının sözüne göre yapılmasıdır.
7. Sözün kullanılması, ihmalinden evladır.
8. Metbuun düşmesiyle tabi de düşer.
9. Tabi, metbunun önüne geçmez.
10. Raiyet üzerinde yöneticinin tasarrufu, maslahata bağlıdır.
11. Vacip ve mahzur karşılaştığında, vacip öne geçer.
12. İki fazilet karşılaştığında en faziletlisi öne geçer.
13. Engel ve gerek karşılaştığında, engel öne geçer.
14. Tenkir tevhidi gerektirir.
15. Kul haklarında umumi hacet, zaruret sayılır.
16. Hususi hacet mahzurları mübah kılar.
17. Haklar mallar gibi miras kalır.
18. Allah hakları, müsamaha ile mebnidir.

---

406 Zerkeşi, c. 1, s.12-13.

19. Zarar izale olunur.

20. Hata günahı kaldırır.

21. Ayrılmayacak bir şeyle karışmak itlaf sayılır.

22. Def, ref'ten akvadır.

23. Bir şeye rıza göstermek, ondan doğacak şeye rıza göstermektir.

24. Sual, cevapta iade edilmiştir.

25. Marifette sıfat, tavzih içindir.

26. Zaruretler haramları mübah kılar.

27. Zaruretler miktarlarınca takdir olunur.

28. Zarar, zararla izale edilmez.

29. İbadetin kendisi ile ilgili fazilet, yeri ile ilgili faziletten evladır.

30. Ayna taalluk eden şey, zimmete taalluk eden şeyden önce gelir.

31. Şer'le sabit olan, şartla sabit olandan önce gelir.

32. Yakinle sabit olan, ancak yakinle kalkar.

33. Kullanması haram olan şeyi almak da haramdır.

34. Helala salih olan, akte de salihtir.

35. Varlığı şart olan şeyin, yokluğu engeldir.

36. Ancak bir şahsın bildiği bir şeyde söz, o şahsındır.

37. Selemi caiz olmayan şeyin karzı caiz olur.

38. Tevbe ile düşen şeyin hükmü ikrah ile düşer.

39. Bizzat yapılması gereken bir iş, ancak öyle yapılabilir.

40. Beklenen, vaki' gibi olmaz.

41. Şartla istisna, şer'le istisna gibidir.

42. Meşakkat teysiri celbeder.

43. Cüz'e muzaf olan külle muzaf olan gibidir.

44. Bir şeyin mühim bir kısmı, tamamı sayılır.

45. Kolaylaştırılan bir şey, zorlaştırılan bir şeyle düşmez.

46. Başkasının hakkının inkar eden kimse, daha sonra ikrar ederse kabul edilir.

47. Vaktinden önce bir şeyi elde etmekte acele eden, ondan mahrum kalır.

48. İnşaya malik olan ikrara da maliktir.,
49. Tasarrufa malik olmayan, izne de malik değildir.,
50. Tencize[407] malik olan talike de maliktir.
51. Tencize malik olmayan talike de malik olmaz.
52. Bir şeyin tamamına malik olan bir kısmına da maliktir.
53. Bir şeyin aslında söz kiminse, sıfatında da onundur.
54. Devam etmeyen nadirin kazası gerekir.
55. Devam eden nadire, galibin hükmü verilir.
56. Yerdeki hava ve bina, aslına tabidir.
57. Tam vasıf, görme makamına kaim olmaz.
58. Velayet-i hassa, velayet-i ammeden kuvvetlidir.
59. Aksi olmaksızın kuvvetli zayıfa dahil olur.
60. Yeni el, eski ele tabidir.
61. Başlangıçta yarlıganan, devamında yarlıganmaz.
62. Devamında yarlıganan, başlangıçta yarlıganmaz.
63. Tabi olduğunda yarlıganan, maksud olduğunda yarlıganmaz.
64. Zımni akitlerde yarlıganan, bağımsız akitlerde yarlıganmaz.
65. Fesihte yarlıganan, akitlerin başında yarlıganmaz.
66. Tek başına iken yarlıganan, toplu halde iken yarlıganmaz.
67. Yakin, ikrarda şarttır.

G. el-Eşbah ve'n-Nezair

Müellifi Ömer b. Ali b. Ahmed el-Ensarî yani bilinen ismi ile İbn Mülekkin (804) dir. Kahire'de 723 yılında doğan ve aynı yerde 804 yılında vefat eden İbn Mülekkin, hadis ve fıkıhta zamanın ileri gelen alimlerindendir. Eserlerinden bazıları şunlardır: İkmalü Tehzibi'l-Kemal fi Esmai'r-Rical, el-İ'lam bi-Fevaidi Umdeti'l-Ahkam, Şerhu Kebir li-Sahihi'l-Buhari, el-Mukni' fi İlmi'l-Hadis, Tabakatü'l-Evliya. Konumuz olan el-Eşbah ve'n-Nezair isimli eserinde müellif, küllî kâideleri fıkıh babları içerisinde

[407] Tenciz: İşi bitirmek, sona erdirmek. Akitte bedelleri peşin kılmak. Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, s. 567.

dercederek incelemiştir. Nedevî'nin tespitlerine göre, İbn Mülekkin, söz konusu eserinde, Subki'nin el-Eşbah ve'n-Nezair'inden çok fazla faydalanmıştır. Müellif'in eserinde yer alan kâidelerden bazıları şunlardır:[408]

1. Kolaylaştırılan, zorlaştırılan bir şeyle düşmez.

2. Ruhsatlar, günahlarla bağlanmaz.

3. Bir kimse, had cezasını gerektiren bir şeyi haram olduğunu bilmeden işlerse, kendisine had uygulanmaz. O kimse, fiilin haram olduğunu bilir ancak had ya da başka bir ceza gerektirdiğini bilmezse, kendisine had uygulanır.

4. Devamı muhtemel olanın ibtidası muhtemel olmaz. İbtidası muhtemel olanın devamı muhtemel olmaz.

H. el-Kavaid

Müellifi, Ebu Bekir b. Muhammed b. Abdulmümin, Takiyyüddin el-Hısnî'dir(829). el-Hısnî, 752 senesinde doğmuştur. Vefat tarihi ise 829'dur. Bazı eserleri şunlardır: Şerhu'l-Minhac, Şerhu Sahihi Müslim, Tercihü Ehadisi İhyau Ulumi'd-Din, Kavaidü'l-Fıkh, Tenbihü's-Salik ala Mezani'l-Mehalik, Şerhu'l-Esmai'l-Hüsna. Hısnî'nin Kavaid kitabında, fıkıh ve usûl-i fıkıh kâideleri birlikte incelenmektedir. Kitaptaki kâidelerden bazıları şunlardır:[409]

1. Yasak ve mübah bir araya gelirse, yasak ağır basar.

2. Satımı caiz olan her şeyin rehni de caizdir. Satımı caiz olmayan her şeyin rehni de caiz değildir.

3. Satımı sahih olan her şeyin hibesi de sahihtir. Satımı sahih olmayan her şeyin hibesi de sahih olmaz.

I. el-Eşbah ve'n-Nezair

Müellifi, Celalüddin Abdurrahman b. Ebi Bekr b. Muhammed es-Süyutî'dir (911/1505). Süyutî, İslâm alimlerinin en büyüklerindendir. Mısır'da Asyut şehrinde doğmuş ve yine orada 62 yaşında vefat etmiştir.

---

408 Nedevî, s. 236 vd.

409 Nedevî, s. 240 vd.

Küçük yaşta yetim kalmış; dokuz yaşında hafız olmuş; Kahire'de Bülkinî, Münavî, Şiblî gibi alimlerden ders görmüştür. Şam, Hicaz, Yemen, Hindistan ve Mağrib'e gitmiş, bir çok alimden ders görerek icazet almıştır. Kırk yaşından sonra inzivaya çekilerek kendisini telifata vermiştir. Birbirinden kıymetli beşyüzden fazla eseriyle, tarihin kaydettiği en velüd müelliflerdendir. Tefsir, hadis, fıkıh, nahiv, lügat, tarih, ahlak ve tıp ilimlerinde kitapları bulunmaktadır. Çoğu Avrupa'da basılmıştır. Daha 22 yaşındayken, Celalüddin el-Mehallî'nin İsra suresine kadar yaptığı ve 864/1459 yılında vefat edince yarıda kalan tefsiri tamamlamıştır. Bunun için Celaleyn (iki Celaller) tefsiri denilir. Ahmed es-Savî'nin bu tefsire haşiyesi meşhurdur. el-İtkan fi Ulumi'l-Kur'ân, ed-Dürrü'l-Mensur fi't-Tefsiri bi'l-Me'sur, Tedribü'r-Ravi, Muvatta şerhi Tenvirü'l-Havalik, hadislerin ilkharfine göre alfabetik olarak tanzim edilmiş el-Camiü's-Sağir ve el-Camiü'l-Kebir, mevzu hadislere dair el-Leali'l-Masnu'a, lügat ve nahvde Buğyetü'l-Vülat, Tarihü'l-Hülefa adlı İslâm tarihi, Hüsnü'l-Muhadara adındaki Mısır tarihi, el-Eşbah ve'n-Nezair adında biri lügat ve diğer fıkhî kâidelerle ilgili iki kitabı, eserlerinden bazılarıdır. İmam Gazali'nin İhyau Ulumi'd-Din adlı eserini ihtisar etmiştir.[410]

Süyuti'nin Eşbah ve Nezair'i yedi kitaptan oluşmaktadır:[411]

Birinci kitap: Bütün fıkıh konularını içine alan 6 genel kâideyi ve bu kâidelerin altında yer alan diğer kâideleri açıklamaktadır. Bu genel kâideler şunlardır:

1. Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.
2. Şek ile yakin zail olmaz.

– Beraet-i zimmet asıldır.

– Yapılıp yapılmamasında tereddüt edilen işte, asıl olan yapılmamasıdır.

– Asıl olan yokluktur.

– Sonradan meydana gelen her işin, en yakın zamana nispeti asıldır.

– Yasak olduğuna bir delil bulunmadıkça, eşyada asıl olan serbestliktir.

---

[410] Ekinci, İslâm Hukuku Tarihi, s. 220.

[411] Celalüddin Abdurrahman es-Süyuti, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, Beyrut 1413-1983.

– Nikahta asıl olan haramlıktır.

– Sözün gerçek manada kullanılması asıldır.

3. Meşakkat teysiri celbeder.

4. Zarar izale olunur.

5. Hacet, umumi olsun ya da hususi olsun, zaruret menzilesine tenzil olunur.

6. Âdet muhakkemdir.

İkinci kitap: Çok sayıda cüz'î meselenin kendisinden çıkarıldığı 40 küllî kâide ile ilgilidir:

1. İçtihad, içtihadı nakzetmez.

2. Helal ve haram bir araya geldiğinde, haram galip gelir.

3. İsar, yakınlıkta mekruh; bunun dışında ise mahbubtur.

4. Tabi, tabidir.

5. Raiyet üzerinde yöneticinin tasarrufu, maslahata bağlıdır.

6. Şüpheler hadleri kaldırır.

7. Hür, el altına girmez.

8. Bir şeyin civarında olan yerin (harim)[412] hükmü, civarında olduğu şeyin hükmüdür.

9. Bir cinsten olan iki iş bir araya gelir ve ikisinin amacı farklı olmazsa, çoğu zaman onlardan birisi diğerine dahil olur.

10. Sözün kullanılması, ihmal edilmesinden evladır.

11. Bir şeyin faydası, zamanı karşılığında olur.

12. Hilaftan çıkmak müstehaptır.

13. Def, ref'ten kuvvetlidir.

14. Ruhsatlar, günahlarla bağlanmaz.

15. Ruhsatlar, şüpheyle bağlanmaz.

---

[412] Harim: Sözlükte, yasaklanan, korunan, dokunulmayan, mukaddes olan, saygı duyulan anlamına gelir. Terim olarak harim, ihya edilen araziden, bu arazide yapılan tesisten ve kamu mallarından hak sahiplerinin gerektiği şekilde faydalanabilmesi için, bunların çevresinde oluşturulan ve hukuki korumaya alınan bölge ve müştemilat manasına gelmektedir. İbrahim Paçacı, Dini Kavramlar Sözlüğü, s. 234.

16. Bir şeye razı olan, ondan doğan şeye de razıdır.

17. Soru, cevapta iade edilmiştir.

18. Susana bir söz nispet edilmez.

19. Fiil olarak çok olan, fazilet olarak da çoktur.

20. Başkalarına faydası olan iş (müteaddi), insanın sadece kendisine faydası olandan (kasır) faziletlidir.

21. Farz, nafileden daha faziletlidir.

22. İbadetin bizzat kendisinin fazileti, yerinin faziletinden evladır.

23. Vacip, ancak vaciple terkolunur.

24. İki işten büyük olanın özel olarak vacip olması, diğerinin de genel olarak vacip olmasını gerektirmez.

25. Şer' ile sabit olan, şart ile sabit olandan önce gelir.

26. Kullanması haram olanın alınması da haramdır.

27. Alması haram olanın vermesi de haramdır.

28. Meşgul olan meşgul edilmez.

29. Büyüğe, büyük olunmaz.

30. Vaktinden önce bir şeyi elde etmekte acele eden, ondan mahrum kalmakla cezalandırılır.

31. Nafile, farzdan daha geniştir.

32. Özel velayet, genel velayetten daha kuvvetlidir.

33. Açıkça yanlış olan zanna itibar yoktur.

34. Amacın dışındakiyle meşgul olmak, amaçtan sapmaktır.

35. Hakkında ihtilaf olan şey yasaklanmaz, ancak yasaklanması için icma olan şey yasaklanır.

36. Kuvvetli, zayıfa dahil olur; ancak zayıf kuvvetliye dahil olmaz.

37. Amaçlarda affedilmeyen, araçlarda affedilir.

38. Kolaylık, zorlukla düşmez.

39. Bölünemeyen bir şeyin, bir kısmını seçmek, tamamını seçmek gibidir; bir kısmını bırakmak, tamamını bırakmak gibidir.

40. Sebep olan veya cesaretlendiren ile bizzat yapan bir araya gelse, bizzat yapan öne geçer.

Üçüncü kitap: Tartışmalı olan çeşitli konularda 20 kâideyi inceler.

Dördüncü kitap: Fakihin çok karşılaştığı ve bilmemesi hoş olmayan hükümlerle ilgilidir.

Beşinci kitap: Fıkhın çeşitli konularından birbirine benzer olanlarla ilgilidir.

Altıncı kitap: Birbirine benzeyen meselelerin farklılıklarıyla ilgilidir.

Yedinci kitap: Çeşitli konulardaki benzer olanlar.

İ. el-İstiğna fi'l-Fark ve'l-İstisna

Müellifi, Muhammed b. Ebu Bekr b. Süleyman el-Bekrî'dir. Şafii mezhebi alimlerinden olan el-Bekrî, Cemalüddin İsnevî'nin öğrencilerindendir. Başlıktaki kâideler kitabının dışında, İhyau Kulubi'l-Gafilin fi Sireti Seyyidi'l-Evvelin isimli siyer-i nebeviye ait bir eseri bulunmaktadır. Müellifin el-İstiğna'sında yer alan kâidelerden bazıları şunlardır:[413]

1. Abdestli olduğundan emin olan kimse, abdestini bozacak bir şeyin meydana geldiğinden şüphelenirse, abdestinden emin olarak hareket eder.

2. Yasak ile mübah bir araya gelirse, yasak galip olur.

3. Hüküm verdikten sonra hakimin hükmünün bozulması caiz olmaz.

IV. HANBELİ MEZHEBİNDE KÜLLÎ KÂİDELERLE İLGİLİ YAZILAN KİTAPLAR

A. el-Kavaidü'n-Nuraniyyeti'l-Fıkhiyye

Müellifi, Takıyyüddin Ahmed b. Abdulhalim el-Harranî, İbn Teymiye'dir (728/1328). İslâm tarihinin meşhur alimlerinden olan İbn Teymiyye, 661 yılında Harran'da dünyaya gelmiştir. İbn Teymiyye, genç yaşta zamanın en meşhur alimlerinden birisi olmuştur. Şam'da ders ve fetva vermeye başlamıştır. İlmi ve dindarlığı ile tanınmış, önceleri Hanbeli mezhebinde iken, sonraları müstakil hareket etmeye başlamıştır. Mesaisini

---

[413] Nedevî, s. 247 vd.

selef itikadının ihyasına hasr etmiştir. Bu arada kendisinden önce gelenlere karşı yaptığı tenkitleriyle tanınmıştır. Tasavvuf, istigase, tevessül, şefaat, kabir ziyareti gibi hususlara muhalefetiyle öne çıkmıştır. Şart-ı vâkıfın muteber tutulmaması, bir defada verilen üç talakın bir talak sayılması, yemine bağlanan talakın vaki olmayıp kefaretle iktifa edileceği, hayızlı kadına verilen talakın vaki olmayacağı gibi hukuki konularda da Selef ulemasının icmalarına uymayan, şâz (marjinal) görüşler ileri sürmüştür. Tecsim ve teşbihe (Allah'ın sıfatlarının cisme benzediğine) kail olduğu gerekçesiyle birkaç defa hapsolunmuştur. 67 yaşında iken Dimişk'te vefat etmiştir. Başta Izz b. Cema'a (733/1333), Ebu'l-Hasen Sübkî (765/1355), İbn Hacer Askalanî (852/1448), İmam Süyutî (911/1505), İmam Şa'ranî (973/1565), İbn Hacer-i Mekkî (974/1566), Ahmed Savî (1241/1825), Abdülhay Lüknevî (1323/1905), Yusuf Nebhanî (1350/1932) olmak üzere pek çok mühim alimler, İbn Teymiyye ve nev-i şahsına mahsus fikirlerine reddiye kaleme almışlardır. Onsekizinci asırda ortaya çıkan ve zamanla bütün Arabistan'a hakim olan Vehhabîlik, İbn Teymiyye'nin görüşlerine dayandığı iddiasındadır. Bununla beraber Vehhabîlik, İbn Teymiyye'nin fikirlerinden çok daha aşırı bir yol tutmuştur. İbn Teymiyye ve fikirleri, unutulmaya yüz tutmuşken, modernistlerin biricik referansı olarak canlandırılmıştır. Talebelerinden İbn Kayyım, Zehebî ve İbn Kesir meşhurdur. İbn Teymiyye üçyüz civarında kitap yazmıştır. Minhacü's-Sünne kitabında Şiileri ve başka eserlerinde eski Yunan filozoflarını reddetmiştir. es-Siyasetü'ş-Şer'îyye kitabı, İslâm amme hukukuna dair önemli bir eserdir. H. Laoust tarafından Le Traité du droit d'Ibn Taimiye adıyla Fransızca'ya tercüme edilmiştir (Beyrut 1948). Mearicü'l-Vüsul adlı eseri de aynı müellif tarafından Contribution a une étude de la méthodologie canonique adıyla Fransızca'ya tercüme olunmuştur (Kahire 1939). Fetvaları, halen Suudî Arabistan'daki mahkemelerin müracaat kitabıdır. İbtalü'l-Hiyel, Muvafakatü Sarihi'l-Makul li Sahihi'l-Menkul, et-Tevhid, el-Kader, es-Seyfü'l-Meslul, İktizau's-Sıratı'l-Müstakim adlı kitapları meşhurdur. Hanbelî alimlerinden İbn Teymiyye adıyla meşhur Fahrüddin Muhammed b. Ebi'l-Kasım başkadır. Bu da Harranlı olup, 621'de 79 yaşında vefat etmiştir. Tefsiri ve Hanbelî fıkhına dair eserleri vardır.[414]

---

[414] Ekinci, İslâm Hukuku Tarihi, s. 226-227; Nedevî, s. 251.

Konumuz olan küllî kâidelerle ilgili eserde yer alan kâidelerden bazıları şunlardır:

1. İki vacibin bir araya gelmesi zor olduğunda, tercih edileni öne geçer ve şer'î açıdan diğeri düşer.

2. Vacip olduğu şüpheli olanın yapılması vacip değildir, terk edilmesi müstehap değildir, bilakis ihtiyaten yapılması müstehaptır.

3. Şartsız haram olan her şey, şart ile mübah olmaz.

4. Şartsız mübah olan şey, şartla vacip olur.

B. el-Kavaidü'l-Fıkhiyye

Müellifi, Ahmed b. Hasan b. Abdullah, İbn Kadı'l-Cebel'dir (771). 663 yılında doğmuş, İbn Teymiyye'den ders almıştır. Hadis, nahiv ve lügat ilimlerinde öne çıkmıştır. Ömrünün sonuna doğru Mısır'a gitmiş, oranın halkı tarafından hürmet ve saygıyla karşılanmış ve zamanında Hanbeli alimlerinin üstadı sayılmıştır. Kavaidü'l-Fıkhiyye'sinin dışında Kitabü'l-Münakale fi'l-Evkaf ve fi Zalike mine'n-Niza' ve'l-Hilaf isimli eseri de mevcuttur. Kavaidü'l-Fıkhiyye'de yer alan kâidelerden bazıları şunlardır:[415]

1. Zaruret veya ihtiyaç sebebiyle sabit olan şeyin hükmü, zaruret veya ihtiyacın miktarına göre takdir olunur.

2. Acizlikle, vacip düşer.

3. Şer'an memnu' olan hissen de memnu'dur.

C. et-Takrirü'l-Kavaid ve Tahrirü'l-Fevaid

Müellifi, Abdurrahman b. Şihab b. Ahmed b. Ebi Ahmed Recep, İbn Recep el-Hanbelî'dir (795). Bağdat ve Şam'da yaşamıştır. Vaz u nasihatlarıyla ve ihlasıyla tanınmıştır. Mezkur eserinden de anlaşıldığı üzere, kendisi Hanbeli fıkhına tam olarak vâkıf bir alimdir. Eserlerinden bazıları şunlardır: Şerhu Erbeine'n-Nevevi mea'z-Ziyadât, Camiu'l-Ulum ve'l-Hükm, el-İstihrac li-Ahkami'l-Harac, Şerhu'l-Buhari'si Fethu'l-Bârî, ez-Zeyl ala Tabakati'l-Hanabile. et-Takrirü'l-Kavaid, Hanbeli mezhebinde

[415] Nedevî, s. 254 vd.

küllî kâidelerle ilgili yazılan en güzel eserlerden birisidir. Mezkur eserde 160 kâide incelenmektedir. Kâideler, ilgili olduğu meselede örneklerle açıklanmaktadır. Kâidelerden bazıları şunlardır[416]:

1. Hakkını veya kendisine mübah olan bir şeyi, vaktinden önce ve haram yollarla almakta acele eden kimse, ondan mahrum kalmakla cezalandırılır.

2. Men', ref'ten kolaydır.

3. Bedel, bedel olduğu şeyin yerine kaim olur ve bedelin hükmü bedel olduğu şeyin hükmüne bina edilir.

D. el-Kavaidü'l-Küllîyye ve'z-Zavabitü'l-Fıkhiyye

Müellifi, Yusuf b. Hasan b. Ahmed b. Abdülhadi, İbn Mibridi's-Salihî'dir (909). 840 senesinde doğan Abdülhadi, fıkıh, hadis, tefsir ve nahiv ilimlerinde önde gelen alimlerdendir. Kitapta yer alan kâidelerden bazıları şöyledir:[417]

1. Yakin, zandan önce gelir; zan, şüpheden önce gelir, zannedilen şey gerçekten var sayılmaz.

2. Galibe itibar edilir, nadire göre hüküm verilmez.

3. Ganimete sahip olan, borcuna katlanır.

4. Tabiat olarak eziyet eden, şer'î olarak öldürülür.

5. Hüküm, varlık ve yokluk açısından illetiyle birlikte döner.

6. Aslın istishabıyla eşyada amel edilir.

E. Kavaid Mecelletü'l-Ahkami'ş-Şer'îyye ala Mezhebi'l-İmam Ahmed b. Hanbel

Müellifi, Ahmed b. Abdullah b. Şeyh Muhammed Beşir, yani Ahmed b. Abdullah el-Kari el-Hanefi'dir (1309-1359). 1309 senesinde Mekke'de doğan müellif, babası Şeyhu'l-kurra Şeyh Abdullah'dan ilk eğitimini ve terbiyesini almıştır. Kur'ân'ı ezberlemiş ve diğer ilimleri öğrenmiştir.

---

416 Nedevî, s. 256. vd.

417 Nedevî, s. 260 vd.

Harem bölgesindeki Hanefi alimlerinin büyüklerinden olan Abdullah el-Karî, 1350 yılında Mekke-i Mükerreme'de Mahkeme-i Şer'îyye-i Kübra'ya başkan olmuş ve 1357 yılında temyiz mahkemesi başkanlığına getirilmiştir. 1359 yılında vefat etmiştir. Müellif, Mecelletü'l-Ahkami'ş-Şer'îyye'sinde 160 kâideye yer vermektedir. Mecelle-i Ahkam-ı Adliye tarzında ve maddeler halinde hazırlanan eserde, kâideler de madde madde yer almaktadır. Bu maddelerden bazıları şunlardır:[418]

1. Akdin feshine veya çözülmesine rıza göstermesine itibar edilmeyen kimsenin, o konudaki bilgisine de itibar edilmez.

2. Men', ref'ten kolaydır.

V. BİRDEN FAZLA MEZHEBE GÖRE YAZILAN ESERLER

A. el-Kavaidü'l-Fıkhiyyetü ve Tatbikatüha fi'l-Mezhebi'l-Erbaa

Müellifi, Muhammed Zuhaylî'dir. Eserin başında küllî kâidelerle ilgili kavram, tanım, tarihçe vs. hakkında genel bir bilgi verildikten sonra, yapmış olduğu tasnife göre kâidelerin incelenmesine geçilmektedir. Kitapta kâideler dört gurupta incelenmektedir:

1. En Büyük Temel Fıkhî Kâideler: Bunlar içerisine pek çok meselenin ve kâidelerin dahil olduğu ve bütün mezheplerde ittifakla kabul edilen küllî kâidelerdir. Eşbah ve'n-Nezair kitaplarında ilk olarak incelenen kâideler bunlardır.

a. *Bir işte maksat ne ise ona göre hüküm verilir.*[419]

Bu kâidenin değişik ifadeleri şunlardır:

– Ameller, niyetlere göre değerlendirilir.

– İtibar, maksada ve manayadır; söze ve kalıba değildir.

– Niyetsiz sevap olmaz.

---

418 Nedevî, s. 262 vd.

419 Muhammed Zühayli, *el-Kavaidü'l-Fıkhiyye fi'l-Mezahibi'l-Erbaa*, Dımışk 2006, s. 63 vd.

– Aslı olan bir şey, sırf niyetle aslından ayrılmaz.
– İman, söz ve amaç üzerine kurulur.
– Sözün amacı, söyleyenin niyetine göre belirlenir.
– Hükümlerde işlerin idaresi, amacına bağlıdır.
– Amaçlar ve inançlar, tasarruflarda ve âdetlerde muteberdir.

b. Şekk ile yakin[420] zail olmaz.[421]

Bu kâidenin değişik şekilde ifadeleri şunlardır:
– Bir işi yapıp yapmamakta tereddüt varsa, yapmamak asıldır.
– Yakinle sabit olan şey, ancak benzer bir yakinle bozulabilir.
– Şekk ile yakin kalkmaz.
– Yakinle sabit olan bir şey, ancak yakinle kalkar.

Bu kâide istishab delili ile yakından ilgilidir. İstishab, geçmişte var olduğu kesin olan bir şeyin, değiştiğine dair bir delil olmadıkça, aynen var olduğuna hükmetmektir. İstishabla ilgili kâideler şunlardır:

– Beka, asıldır.
– Beraet-i zimmet asıldır.
– Eşyada ve a'yanda aslolan mübahlıktır, ancak o şeyin mübah olmadığına bir delil varsa, ona göre hareket edilir.
– Ticarî mallarda, aslolan yasaktır.
– Arızî sıfatlarda ve işlerde aslolan yokluktur.
– Sonradan olan bir işin, en yakın zamana atfedilmesi asıldır.
– İbadetlerde asıl olan mahzurdur; âdetlerde asıl olan mübahlıktır.
– Bir sözün gerçek manaya yorulması asıldır.

c. Zorluk, kolaylık tanımayı gerektirir.

Bu kâidenin altında yer alan benzerleri ise şunlardır:

---

420 Yakin: %100 kesin olan bilgi. Mantıkta, yakine dayanan yani %100 kesin olan bilgiye iki şekilde ulaşılır: nazar ve bedihiyat. Nazar, bilinen şeylerden bilinmeyene, akıl yürüterek ulaşmayı sağlar. Nazar yoluyla ulaşılan kesin bilgi için bilinmeyenler bilinenler kıyaslanmaktadır. Bedihi yakinde ise, kesinlik herhangi bir delile ihtiyaç duymayacak kadar apaçıktır. Mesela, "bütün, parçadan büyüktür" önermesi, herhangi bir delile ihtiyaç duymadan kesindir.

421 Zühayli, Kavaidü'l-Fıkhiyye, s. 96 vd.

– Bir iş daralırsa, gevşetilir.

– Daralan iş gevşetilir, gevşerse daraltılır.

– Sınırını aşan her şey, geri dönderilir.

– Zaruretler, yasakları mübah kılar.

– Zaruretler, miktarlarınca takdir olunur.

– Zaruretlerin, kendi miktarlarına göre takdir edilmesi mübahtır.

– Zaruret sebebiyle caiz olan şey, zaruret miktarınca takdir olunur.

– Iztırar, başkasının hakkını ortadan kaldırmaz.

– İhtiyaç genel olsun, özel olsun, zaruretten sayılır.[422]

– Zaruret ve ihtiyaç sebebiyle verilen her ruhsat, zaruret ve ihtiyaç var olmadan önce kullanılamaz.

– Zaruret halinde caiz olan şey, başka hallerde caiz olmaz.

d. Zarar giderilir.

Bu kâidenin benzeri kâideler aşağıdaki gibidir:

– Zarar, imkan nispetinde giderilir.

– Zarar, misliyle giderilmez.

– Zarar, zararla giderilmez.

– Büyük zarar, küçük zararla giderilir.

– İki şerden hafif olanı seçilir.

– İki fesad tearuz ettikde ehaffi irtikap ile a'zamının çaresine bakılır.[423]

– İki mekruh veya iki mahzur veya iki zarar bir araya gelir ve kurtulmak mümkün olmazsa, onlardan hafif olanı işlenir.

– İki müfsitten, büyük olanını def etmek için küçük olanı işlenir.

– Ehveni'ş-şerreyn ihtiyar olunur.[424]

– Galip maslahat, nadir mefsedetin önüne geçer.

– Büyük mefasit, küçük mefasitle def edilir.

---

422 MAA, m. 32.

423 MAA, m. 28.

424 MAA, m. 29.

– Zarar-ı âmmı def için zarar-ı has ihtiyar olunur.[425]

– Def-i mefasit, celb-i menafi'den evladır.[426]

– Şer'în yardımıyla mefasiti kaldırmak, şer'în yardımıyla mesalihi celbetmekten önde gelir.

– Kadim[427], kıdemi üzere terk olunur.[428]

– Zarar kadim olmaz.[429]

– Şer'a muhalif olan kadime itibar olunmaz.[430]

e. Âdet, muhakkemdir.[431]

Bu kâidenin altında yer alan kâideler şunlardır:

– Sözlükte yer almayan ve şer'de bulunmayan her isim için örfe müracaat edilir.

– Örfe göre yapılan akit, kelimelerle yapılan akit gibidir.

– Mutlak akit, insanların örf ve âdetine göre yorumlanır.

– Örf âdete göre imkansız olan şey, gerçekten imkansız olan şey gibidir.[432]

– İnsanların yapmış oldukları, kendisiyle amel edilmesi gereken bir delildir.[433]

– Âdet, ancak muttarid[434] veya galip olursa muteberdir.[435]

– Galip ve yaygın olan itibar edilir, az bulunana değil.[436]

– Çoğunluk için, bütünün hükmü verilir.

– Azınlık, çoğunluğa tabidir.

---

425 MAA, m. 26.
426 MAA, m. 30.
427 Kadim: Başlangıcı bilinmeyen hal.
428 MAA, m. 6.
429 MAA, m. 7.
430 MAA, m. 1224.
431 MAA, m. 308.
432 MAA, m. 38.
433 MAA, m. 37.
434 Muttarid: Düzgün, standart.
435 MAA, m. 41.
436 MAA, m. 42.

– Hüküm çoğunluğa göre verilir.

– Çoğunluk ile azınlık arasında kalan şey, çoğunluğa ilhak edilir.

– Çoğunluğun muteber olması ve azınlığın önüne geçmesi asıldır.

– Yaygın olan çoğunluğa itibar edilir, az bulunan azınlığa değil.

– Hakiki anlam, âdetin delaleti ile terk edilir.

– İnsanların sözleri, âdetlerine göre nasıl konuşuyorlarsa, ona göre yorulur.

– Genel olan, örf ile tahsis edilir.

– Genel olan, âdet ile tahsis edilir.

– Yazmak, konuşmak gibidir.

– Yazılı beyan, sözlü beyan gibidir.

– Dilsizlerin bilinen işaretleri, sözlü beyanlar gibidir.[437]

– Örfen maruf olan şey, şart kılınmış gibidir.[438]

– Örf ile belirleme, nass ile belirleme gibidir.

– Örf ile verilen izin, söz ile verilen izin gibidir.

– İzne delalet eden her şey, izin sayılır.

– Örfî delalet ile sabit olan şey, nassın delaletiyle sabit olan şey gibidir.

– Tacirler arasındaki örf âdet, aralarında şart kılınmış sayılır.[439]

– Zamanın değişmesi ile hükümlerin değişmesi inkar edilemez.[440]

2. *Küllî Kâideler*: Bunlar ise yukarıdaki kâideler kadar kapsamlı olmayan ancak, bütün mezheplerde ittifakla kabul edilen kâidelerdir. Bununla birlikte bazı kâidelerde mezheplerin görüş ayrılıkları bulunmaktadır.

– Sözün kullanılması, ihmal edilmesinden evladır.[441]

– Bir sözün gerçek anlamıyla kullanılması asıldır.[442]

---

[437] MAA, m. 80.
[438] MAA, m. 43.
[439] MAA, m. 44.
[440] MAA, m. 39.
[441] MAA, m. 60.
[442] MAA, m. 12.

– Sözün mutlak olarak gerçek anlamıyla kullanılması asıldır, ancak niyete göre mecaz anlamda kullanılabilir.

– Bir sözü gerçek anlamına yormak zorsa, mecaz anlamına yorulur.

– Sözün kullanılması zor ise, bırakılır.

– Bölünemeyen bir şeyin bir kısmını zikretmek, tamamını zikretmek gibidir.

– Bölünemeyen bir şeyin bir kısmının var olması, tamamının var olması gibidir.

– Bölünemeyen bir şeyin bir kısmını seçmek, tamamını seçmek gibidir; bir kısmını bırakmak, tamamını bırakmak gibidir.

– Mutlak[443], ıtlakı[444] üzere bırakılır. Eğer nass ile veya delalet ile takyid eden bir delil bulunmazsa.[445]

– Hazırdaki vasıf lağv[446], gaipteki vasıf muteberdir.

– Soru, cevapta iade edilmiş sayılır.[447]

– Kurmak, desteklemekten evladır.

– İçtihad, içtihadı bozmaz.[448]

– Bir özür sebebiyle caiz olan şey, o özrün ortadan kalkmasıyla batıl olur.[449]

– Alması haram olan şeyi vermek de haramdır.

---

443 Mutlak: Kesinkes, kayıtsız şartsız. Hass sözlerden olup mana ve medlülü şayi olup herhangi bir kayıtla kapsamı sınırlanmamış, cüzleri tayin edilmemiş olan sözcüktür. Karşıtı mukayyettir. Mesela, at sözcüğü teker teker her at için varitse de bütün atlara aynı anda şümulü yoktur ve hepsini bir anda içine almaz. Bu itibarla bu sözcük, belirli olmayan herhangi bir at anlamına gelir. Delalet ettiği bütün cüz'leri aynı anda kapsayan âmm sözlerden bu yönüyle ayrılır. Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, s. 404.

444 Itlak: Kocanın karısını boşaması. Esirin salıverilmesi. Bir ibarenin veya sözün kayıt ve şarta bağlı olmayarak delalet ettiği manaya yorulması. Bir kelimeyi terim anlamıyla kullanma. Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, s. 215.

445 MAA, m. 64.

446 Lağv: Boş, batıl, lüzumsuz ve beyhude. Söylenip söylenmemesi itibara alınmayan söz. Mesela, içinde oturmamak üzere birisine bir ev satmada ileri sürülen şart lağvdır. Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, s. 324.

447 MAA, m. 66.

448 MAA, m. 16.

449 MAA, m. 23.

– Yapması haram olan şeyi istemek de haramdır.[450]

– Akitlerde amaçlara ve anlamlara itibar edilir, sözlere ve kalıplara değil.[451]

– Akitlerde, erbabının sözü asıldır.

– Tasarruflarda ve âdetlerde, amaçlar ve inançlar muteberdir.

– Vaktinden önce bir şeye kavuşmakta acele davranan, ondan mahrum kalmakla cezalandırılır.[452]

– Başlangıçta caiz görülmeyen şey, devamında caiz görülebilir.[453]

– Tek başına sabit olmayan şey, bir şeye tabi olarak sabit olabilir.

– Varlıkta bir şeye tâbi olan, hükümde de o şeye tâbidir.[454]

– Bir şeye malik olan kimse, o şeyin zaruriyatına dahi malik olur.[455]

– Tabi olan şeye, ayrıca hüküm verilmez.[456]

– Bizzat caiz olmayan bir şey, bir şeye tabi olarak caiz olabilir.[457]

– Asıl düşerse, fer' de düşer.[458]

– Asıl sabit olmadan, fer' sabit olabilir.[459]

– Bir şey batıl olduğunda, onun içindeki şey de batıl olur.[460]

– Fasit üzerine kurulan şey de fasittir.

– Tabi olunan şey düşerse, tabi olan da düşer.

– Tabi olan, tabi olunanın önüne geçemez.

– Tek başına bir şeye dahil olamayan, tabi olarak o şeye dahil olabilir.

– Bir şeyin faydası, sorumluluğu karşılığındadır.[461]

---

450 MAA, m. 35.
451 MAA, m. 3.
452 MAA, m. 99.
453 MAA, m. 55.
454 MAA, m. 47.
455 MAA, m. 49.
456 MAA, m. 48.
457 MAA, m. 54.
458 MAA, m. 50.
459 MAA, m. 81.
460 MAA, m. 52.
461 MAA, m. 85.

– Bir işi bizzat yapan ile sebep olan bir araya gelirse, hüküm bizzat yapana verilir.[462]

– Özel velayet, genel velayetten kuvvetlidir.[463]

– Raiyet üzerinde tasarruf, maslahata bağlıdır.[464]

3. *Mezheplerce Kabul Edilen Kâideler*: Bunlar bazı mezheplerin kabul ettiği bazılarının ise kabul etmediği kâidelerdir.

a. *Hanefi Mezhebi'nde Kabul Edilen Kâideler*[465]

Müellif, burada Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'de ve İbn Nüceym'in Eşbah ve'n-Nezair'inde yer alan kâidelere yer vermektedir. Bu kâideler Mecelle ve İbn Nüceym'in Eşbah ve'n-Nezair'inin anlatıldığı yerde geçtiği için tekrar verilmeyecektir.

b. *Maliki Mezhebi'nde Kabul Edilen Kâideler*[466]

– Aşırılıkla zarar veren, zararı tazmin eder.

Mesela, bir kimse ariyet olarak aldığı şeyi özensiz kullanır, koruyamaz ve zayi ederse, onu tazmin eder. Aynı şekilde, başkasının malını korumak için alan kimse, vedia olarak aldığı malı, kendi malını koruduğu gibi uygun yerlerde korumaz ve zarar görmesine sebep olursa, o malı tazmin eder.

– Kasıt halinde tazmin edilen şey, hata halinde de tazmin edilir.

Mesela, ayağı kayarak başkasına ait bir malı düşüren ve onu telef eden kimse, zararını tazmin eder. Yine, kıvılcım sıçratarak başkasının elbisesini yakan kimse, elbiseyi tazmin eder.

– Menkulünün tazmini gereken şeyin, aslının da tazmini gerekir.

Gasbedilen bir evin, gasıbın elinde yıkılması halinde tazmininin gerekmesi gibi, gasbedilen akarın da tazmini gerekir.

– Kiralaması sahih olan şeyi telef eden kimse, onu tazmin eder.

---

462 MAA, m. 80.
463 MAA, m. 59.
464 MAA, m. 78.
465 Zühayli, c. 1, s. 499.
466 Zühayli, c. 1, s. 505 vd.

Başkasının av köpeğini, devesini öldüren kimse, onu kıymetine göre tazmin eder.

– Şahitsiz olarak alınan şeylerden telef olanların tazmini gerekmeyenleri, bir kimse şahit olmadan alırsa tazmini gerekmez.

Mesela, lukatayı bulan kimse, onu telef etse, tazmini gerekmez. Çünkü o, yediemindir.

– Kefil, borçludur.

Başkasının malına yada nefsine kefil olan kimse, borç altındadır.

– Alması gereken şey, def'in gerekmesini de ifade eder.

– Aynlar hakkında yapılan akit, aynların menfaatleri hakkında yapılan akit gibidir.

Mesela, satım akti yapan taraflar, sözleşmeden sonra ve mebii kabzettikten sonra semenin miktarında anlaşmazlığa düşerlerse, söz yeminle birlikte müşterinindir. Kira aktinde de aynı durum söz konusudur. Kira süresi sona erdikten sonra, kiracı ile kiralayan, kira miktarında anlaşamazlarsa, söz yeminle birlikte kiracınındır.

– Bir aynla ilgili akti engellemeyen şey, o aynın menfaatiyle ilgili akti de engellemez.

Mesela, müşterek malda ortak olan kimse, o maldaki hissesini satma hakkına sahiptir. Aynı şekilde o kimse, ortak maldaki hissesini kiraya verme hakkına da sahiptir. Ancak Ebu Hanife'ye göre, bir mala ortak olan kimse, ortağından başkasına malı satamaz ve kiraya veremez.

– Taksim edilmesi caiz olan akit, iştirak üzere olması da caizdir.

Menkulun satımının caiz olması gibi veya bölünmüş akarın satımının caiz olması gibi, bunların her ikisinin rehnedilmesi de caizdir. Ancak Ebu Hanife'ye göre, bölünmüş malın rehnedilmesi sahihtir, ancak müşterek malda rehin sahih değildir. ...

– Akitler, zimmetlerde sabit olmaz.

Zimem şirketi, iki kişinin zimmetlerinde, bir ticari malda, kârı ve zararı aralarında paylaşmak üzere ortak olmalarıdır ki, Maliki mezhebinde yasaktır. Çünkü o zimmetler üzerinde yapılan bir akittir.

– Her fasit akit, o aktin sıhhatine geri çevrilmiştir.

Yukarıda açıklanan zimem şirketi, Maliki mezhebine göre fasittir ve yasaktır. Söz konusu zimem şirketi, onun yasak olduğunu bilmeyen iki kişi tarafından aktedilirse, elde edilen kar, sahih bir akit varmış gibi ortaklar arasında paylaştırılır.

– Batıl şart, akte etki etmez.

Akitlerde ileri sürülen batıl şartlar, İmam Malik'e göre aktin sıhhatine etki etmez, ancak şart batıldır. Ancak Ebu Hanife ve İmam Şafii'ye göre akit, fasittir.

– Aktin sıhhatinde şart olmayan şeyin, akte bitişik olması gerekmez.

Evlilik aktinde, evlenilecek kadının görülmesi şart değildir, vasıflarını bilmek yeterlidir. Bir kimse, evleneceği kadını görmeden evlilik akti yapmış olsa, bu evlilik sahihtir.

– İkrah, akti batıl eder.

Bu kâide, bütün akitlerde geçerlidir. İstenmeden, ikrahla yapılan her akit batıldır. İrade aktin rükünlerindendir.

– Bedelli akitlerde sürekliliği sahih olanlarda, belli bir vakit tayin etmek sahih olmaz.

Satım aktinde, süreklilik şarttır ve satıma aktine bir süre tayin etmek sahih değildir.

– Bir sebepten dolayı taraflardan birisi için akti fesheden şey, aynı sebepten dolayı diğer taraf için de akti fesheder.

Satım ancak, iki tarafın da önem verdiği, ayıp gibi bir sebeple feshedilebilir. Mesela, müşteri, satılanı kendisine anlatılan özelliklerde bulmazsa, akti feshedebilir.

Kira aktinde, İmam Malik'e göre, taraflardan birisinin isteği ile akti feshetmek caiz olmaz. Ancak Ebu Hanife'ye göre caizdir.

– Aktin gereklerinden olan şeyin şart kılınmasına ihtiyaç yoktur.

Ariyet alan kimse, ariyet aldığı araziye ağaç diker ve bina yaparsa, ariyet müddeti bittikten sonra, ariyet veren malik, dilerse ağaçları söker ve binayı yıkar; dilerse onların değerini ariyet alana öder. İmam Şafii'ye göre ise ariyet bu ancak ariyet sözleşmesinde şart kılınmışsa mümkündür.

– Kullanılması haram olan şeyin alınması da haramdır.

Şarap içmek ve domuz eti yemek ve oyun aletleri kullanmak haram olduğu gibi, bunların edinilmesi de haramdır.

– Kendisi haram olan, semeni de haramdır.

Hayvan derisi, tabaklanmadan önce bizzat haramdır ve İmam Malik'e göre satımı da yasaktır. İçkinin kendisi haram olduğu gibi satımı ve semeni de haramdır. Domuz ve putlarda da aynı kural geçerlidir.

– Kiralanması sahih olan şeyin mülk edilmesi de sahihtir.

Av için köprek edinmek caizdir. Aynı şekilde av için köpek satın almak da sahihtir. İmam Malik'in görüşü böyle olmakla birlikte, diğer bazı hukukçular farklı görüştedir.

– Alarak mülk edilmesi sahih olan şeyin satım ile mülk edilmesi de sahihtir.

Maliki mezhebinde, av için ve korunmak için köpek edinmeye izin olduğu gibi satın almaya da izin vardır.

– Miras yoluyla mülk edilmesi sahih olan şeyin hibe ve satın alma yoluyla mülk edilmesi de sahihtir.

Farz ya da nafile olan sadakanın satılması, İmam Malik'e göre kerahetle caizdir.

– Hayatta iken yapılan her temlik, ölümden sonra sahih olur.

Müslümanların, ister harbi olsun ister zimmi, müşriklere mal bağışlaması caizdir. Yine Müslümanların zimmi ve harbi müşriklere vasiyet etmesi caizdir.

– İki farklı hak, bir biri içine girmez.

Hata ile adam öldürene, diyet ve kefaret vaciptir. Çünkü diyet, kul haklarından olup, öldürülenin yakınları o diyete hak kazanır; kefaret ise Allah haklarından olup, iki hak birlikte vacip olur. Bu haklardan birisinin diğeri içine girmesi doğru değildir.

– İkrarın ertelenmesiyle düşmeyen her hak, şahitliğin ertelenmesiyle de düşmez.

Zina yapan kimse hakkında, aradan uzun bir süre geçtikten sonra, zina yaptığını ileri süren şahitler çıksa, o kimseye zina haddi uygulanır. Tıpkı, o kişinin zinayı ikrar etmesi gibi.

– Bir delil olmadıkça, hakkın alınması bekletilmez.

Ric'i talakta, dönme hakkı, bu hakkı kullanmakta gevşeklik gösteren koca için de sabittir. Dönme hakkının süresi, boşanma iddeti olan üç temizlik dönemi[467] veya üç aydır. Bu süre dolunca, erkeğin dönme hakkı da sona erer.

– Bir malda iki hak bir araya geldiğinde, onlardan birisi hakkın bedelini alır diğeri ise hakkın bedelini almazsa, bedeli alan hak, bedeli almayan hakkın önüne geçer.

Borçlu olan terekede, mirasçıların hakkı ile alacaklıların hakkı bir araya gelir ve alacaklıların hakkı öne geçer. Çünkü, bu miras bırakılan mal, alacak yoluyla bedelini almıştır.

– Kasıt halinde ibadeti bozan her şey, sehven de ibadeti bozar.

– Mananın makuliyeti dışında, ibadetlerde kıyas olmaz.

– İbadete başlamak, onu tamamlamayı gerektirir.

Ramazan orucuna niyet eden kimse, daha sonra yolculuğa çıksa, cumhura göre orucu bozmaz ve ibadetini tamamlar.

– Memlekette iken bir özürden dolayı caiz olan her şey, kısa ya da uzun bir yolculukta da caizdir.

Mesela, uzun bir yolculukta iki namazı cem etmek caizdir. Çünkü, Hz. Peygamberin (sallallahu aleyhi ve sellem) seferde böyle yaptığı rivayet edilmektedir.

– Hadesten temizlenmek, bir vakitle sınırlanmaz.

Bir insan abdest alır ya da guslederse, vaktin çıkmasıyla abdest ya da gusül temizliği ortadan kalkmaz.

– Bir fayda sağlayan her karz, haramdır.

Karz veren, karz alandan bir şeyi emanet olarak isterse, bu haramdır.

– Mutlak söz, âdete göre belirlenir.

– Sakınılması mümkün olmayan şey, affedilmiştir.

---

467 Temizlik dönemi (kur', kuru'), kadının hem temizlik dönemi hem de hayız dönemi için kullanılır. Yani ezdaddandır. Buna göre üç iddet süresi olarak belirtilen üç kuru'dan maksat Hanefi ve Hanbelilere göre üç hayız, Şafii ve Malikilere göre üç temizlik süresidir. Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, s. 318.

Mazmaza yaparken ağızda kalan su, oruca zarar vermez. Çünkü oruçlu bundan sakınamaz.

– Şüpheler, hadleri kaldırır.

Bir kimse bir suç işlediğine dair ikrarda bulunur, ancak daha sonra ikrarından dönerse, had cezası uygulanmaz. Çünkü, onun ikrarından dönmesinde doğru olma ihtimali bulunmaktadır.

– Kâr, asıl mala tabidir ve asıl mal kiminse kâr da onundur.

Vekil, müvekkilinin malı ile ticaret yaparsa, kâr müvekkilin olur.

– Varlığını ispat eden, yokluğunu ispat edenden evladır.

İki delilden birisi, bir ayıbın varlığını ispatlar diğeri ise yokluğunu ileri sürerse, varlığını ispatlayan öne geçer.

– Asıl, bedel ile bir araya gelmez.

Teyemmüm, abdestin bedelidir ve abdest alan kimse teyemmüm etmez.

– Hilafa[468] riayet etmek, Malikî usûlündendir.

Fasit olduğu hakkında ihtilaf olan nikah, mirası gerektirir ve o nikahın feshi için talaka ihtiyaç duyulur. Çünkü hilafa riayet etmek gerekir.

– Unutma ile vacibin düşmemesi asıldır.

Su bulamadığından dolayı teyemmüm eden kimse, namazda iken evde su olduğunu hatırlarsa, abdest alması gerekir.

– Amacın geçerliliği ortadan kalktığında, aracın geçerliliği de ortadan kalkar.

– Amaçlara riayet, daima araçlara riayetten önde gelir.

Teyemmümle namaz kılan kimse, namaz sırasında suyu bulsa, namazını kesmez. Çünkü Malikî mezhebinde su bir araçtır.

c. Şafii Mezhebi'nde Kabul Edilen Kâideler[469]

– Araç olarak affedilen şey, amaç olarak affedilmez.

Namazda niyetin vacip olduğunda mezhepler ihtilaf etmez. Ancak abdeste niyetin vacipliği konusunda ihtilaf vardır.

---

[468] Hilaf: Mezheperin bir meselede farklı görüşler ileri sürmeleri. İlm-i hilaf ise mezheplerin farklı görüşlerini inceleyen mukayeseli hukuk ilmidir.

[469] Züyaylî, Kavaidü'l-Fıkhiyye, c. 2, s. 685 vd.

– Ek olarak yapılan bir şeyde affedilen, kasıt halinde affedilmez.

Ek olarak yapılan bir satımda icap ve kabulün terk edilmesi affedilir, ancak müstakil bir satımda affedilmez.

– İkincilerde affedilen, başlangıçlarda affedilmez.

Başlangıçta affedilmeyen, devamında affedilir, kâidesiyle aynıdır.

– Haram ile helal bir araya geldiğinde, haram öne çıkar.

Bir etin helal mi yoksa ölü hayvan eti mi olduğundan şüphe edilirse ya da bir sıvının su mu bevl mi olduğunda şüphe edilirse, bunların kullanılması caiz olmaz.

– İbadetlerde mukimlik ile seferilik bir araya gelirse, seferilik öne çıkar.

– Haram, helali haram kılmaz.

– Kurbette[470] isar[471] mekruhtur.

Temizlenme suyunda, avret yerinin örtülmesinde, ilk safta isar olmaz.

– Bir şeyin civarında olan yerin (harim) hükmü, civarında olduğu şeyin hükmüdür.

İmar edilmiş bir arazi, sahibinin mülküdür, ve böyle bir arazinin etrafını çevirerek ihya etmekle, başkasının mülkü olması mümkün değildir. Yine mescidin bahçesinin hükmü, mescid gibi olmasıdır, orada alış veriş yapmak caiz değildir.

– Aynı cinsten olan ve ikisinin de amaçları aynı olan iki iş bir araya geldiğinde, çoğunlukla o iki işten birisi diğerine dahil olur.

---

470 Kurbet, Kur'ân-ı Kerîm'de ibadet anlamında kullanılmaktadır: "Bedevilerden, Allah'a ve ahiret gününe inanan, sarf ettiğini, Allah katında ibadet (kurbet) ve peygamberlerin dualarına nail olmağa vesile sayanlar da vardır. Bilin ki, verdikleri onlar için ibadettir (kurbettir). Allah onlara rahmet edecektir. Allah şüphesiz bağışlar ve merhamet eder." (9 Tevbe 99). Sevap kazandıran her türlü fiil kurbettir. Buna göre, Allah rızası için yapılan her türlü ibadet kurbet olduğu gibi, ibadet niyetiyle yapılan mübahlar da kurbet olur. Mesela, ibadette kuvvet kazanmak için yemek-içmek; gece ibadete kalkmak için erken yatmak mübah olan kurbettendir. (İbrahim Paçacı, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, s. 389.

471 İsar: Sözlükte bir kimseyi veya bir şeyi diğerine tercih etmek, üstün tutmak anlamına gelir. Ahlakî bir kavram olarak isar, kişinin kendisi ihtiyaç içerisinde olmasına rağmen başkalarının ihtiyaçlarını karşılamaya çalışması, başkalarını kendisine tercih etmesidir. İsar cömertliğin en yüksek derecesidir. Mehmet Canbulat, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, s. 322.

Cuma ve bayram namazı için yapılan gusül bir araya geldiğinde, bayram niyetiyle yapılan gusül, Cuma guslünün niyetine de yeterlidir. Birden çok zina iftirasında bulunan kimseye, bir had cezası yeterlidir.

– Def', ref'ten kuvvetlidir.

– Farklı görüşlerden (hilaf) çıkmak müstehaptır.

– Ruhsatlar, günahlara bağlanmaz.

– Ruhsatlar, şüphelere bağlanmaz.

Mesh giymenin caizliğinde şüphe eden kimse için iki ayağın yıkanması vaciptir. Yine namazın kısaltılmasının caizliğinden şüphe eden kimse için namazı tam kılmak vaciptir.

– Bir şeye razı olmak, ondan doğacak şeye de razı olmaktır.

– Başkalarına faydalı olan iş, sadece insanın kendisine faydalı olandan faziletlidir.

İmam Şafii, ilim öğrenmek, nafile namazdan daha faziletlidir, demektedir.

– Fiil olarak çok olan, fazilet olarak da çoktur.

Hac ve umre, Kur'ân okumaktan faziletlidir.

– Farz nafileden faziletlidir.

– İbadetin kendisiyle ilgili fazilet, yeri ile ilgili faziletten üstündür.

– Vacip, ancak vacip için terk edilir.

– Özel olarak iki işten büyük olanın vacip olması, genel olarak o iki işten küçük olanın vacip olmasını gerektirmez.

– Şer' ile sabit olan, şart ile sabit olandan önce gelir.

– Şer'în hakkını düşürmek batıldır.

Çünkü o, Allah haklarındandır. O hakkı düşürmek insana caiz olmaz.

– Meşgul olan, meşgul edilmez.

Bir borçtan dolayı rehin verilen bir şey, başka birisine de rehin verilemez.

– Nafile, farzdan geniştir.

Nafile namazda, ayakta durmak vacip değildir. Özürsüz de olsa,

oturarak namaz kılmak sahihtir. Farz namazlar ise, özrü olmadıkça ayakta kılınması vaciptir.

– Sözün amacı, söyleyenin niyetine göre belirlenir.

Bir adakta bulunup da yemin eden kimse, yemininden dönerse, kefaret gereklidir.

– Amaçsız meşguliyet, amaçtan sapmaktır.

– Hakkında ihtilaf olan şey yasaklanmaz, ancak yasaklanması için icma olan şey yasaklanır.

– Kuvvetli zayıfa dahil olur, ancak zayıf kuvvetliye dahil olmaz.

Haccın, umreye dahil olması kesinlikle caizdir. Ancak aksi caiz değildir.

– Kolaylık, zorlukla düşmez.

İma ile rüku ve secde yapmaya gücü yeten kimseye, bu vaciptir.

– Bölünemeyen bir şeyin bir kısmını seçmek tamamını seçmek gibidir ve bir kısmını bırakmak tamamını bırakmak gibidir.

Bir kimse eşine "sen yarım talakla boşsun" derse, eşi tam olarak boş olur.

d. Hanbeli Mezhebi'nde Kabul Edilen Kâideler[472]

– İbadetlerde yasaklık esastır, âdetlerde mübahlık esastır.

– Mevcut olmayan şey, ihtiyaten mevcut gibi kabul edilir.

– Sıkıntı zamanında iki hayırdan hayırlısı öne geçer, iki şerlinin şerlisi geri bırakılır.

Kalpleri telif etmek gerektiğinde müstehapların terk edilmesi müstehaptır. Çünkü, kalplerin telif edilmesi maslahatı, müstehaplardan daha büyük bir maslahattır.

– Maslahat ve mefsedet çatıştığında, ağır basan taraf öne geçirilir.

– Emredileni yapmak cinsi, yasaklananı terk etmek cinsinden daha büyüktür.

– Sedd-i zerayi için haram olan şey, racih maslahat için mübahtır.

---

472 Zühaylî, Kavaidü'l-Fıkhiyye, c. 2, s. 767.

– İmkan nispetinde tazmini gereken şey benzeriyle tazmin edilir.

Başkasının evini yıkan kimse, evi eski haliyle tazmin eder. Çünkü bir evin aynı haliyle iade edilmesi mümkündür.

– Şari'in maksadına uygun olmayan irade, muteber değildir.

Bir fayda sağlamaya yol açan karz haramdır. Çünkü şari', karzda, karzın misliyle geri vermeyi amaçlamıştır.

– Hakkın düşmesine yol açan veya haramı helal yapan her hile, haramdır.

Satıcının, satımı feshetmek için, kendisinin kısıtlı olduğunu iddia etmesi, bir vesile ile haram kılınmış bir hiledir. Bu vesile ise, satıcının yalan söylemesidir ki yalan haramdır ve amacı da müşterinin hakkını ortadan kaldırmaktır.

– Söyleyenin kasıtlı olmayan sözüne hüküm bina edilmez.

– Hâlin delaleti, sorudan daha açıktır.

– Allah'ın emrettiğine ve yasakladığına imkan nispetinde itaat edilmelidir.

Ortak, vasi, vakfın nazırı veya beytülmalın nazırı gibi kimseler, alım satımda ihtiyatlı davranır ancak daha sonra gabin veya ayıp ortaya çıkarsa, o işten yasaklanmaz, çünkü mazurdur.

– Amaca ulaşılamıyorsa, bedeli amacın yerine geçer.

Özür varsa zan, bilginin yerine geçer. Yine bir gayrımenkul vakfedilir ancak istenilen gelir elde edilemezse, vakıf için daha faydalı olan bir mal ile değiştirilir.

– Günah, nimete sebep olmaz.

Haram bir şeyi satın alan ve semenini ödeyen kimsenin o malı tasadduk etmesi vaciptir. O mal önceki sahibine iade edilmez.

– Âdetlerde, yasaklığın bulunmaması asıldır.

Şari'in kadının elbisesinde amacı, onu erkeklerden ayırmak ve kadını örtmektir. Bunun ötesinde kadının giyinmesi ile ilgili örf âdetlerde yasak bulunmaması asıldır.

– Akitlerde ve şartlarda caizlik ve sahihlik asıldır.

Ortaklık denilen bir arazinin kiralanması ve ve ürünün belli oranlarda paylaşılması caizdir. Çünkü akitlerde aslolan helalliktir.

Akitlerde aslolan, aktin tamamının adil olmasıdır.

Belirsizlik içeren bir satım haramdır, çünkü bu aktin sonucu belirsizdir.

– Akitlerin sıhhate yorulması asıldır.

Kiraya veren, kira aktinin fasit olduğunu ileri sürüyor, kiracı ise inkar ediyorsa, söz kiracınındır. Çünkü, Müslümanların akitlerinin sahih olması asıldır.

– Aktin amacına delalet eden her söz veya fiil ile akitler kurulur.

Vasiyet, vasiyete delalet eden her söz ile kurulur.

– Allah Teala, bir şeyden faydalanmayı haram kılmışsa, o faydadan bir bedel elde etmek haramdır.

Zina gibi haram bir amel için bir insanın nefsini kiralaması caiz değildir.

– Şartlarda aslolan sıhhat ve lüzumdur.

Bütün akitlerde hıyar-ı şart caizdir.

– Allah'ın razı olmadığı ve yaratılanların da faydalanmadığı her şart, bütün akitlerde batıldır.

Teslim etmeme şartıyla yapılan satım batıldır. Çünkü satımda amaç satılan şeyin müşteriye teslimidir.

– Sahih olması halinde tazmini gerektiren her akit, fasit olması halinde de zamanı gerektirir.

Semeni belirlemeden kabzedilen mebi', tazmin edilmez. Çünkü o, satıcının mülkündedir.

– Belirsizlik, yokluk hükmündedir.

Varisi belli olmayan mal, beytülmala konulur.

– Kovmak, kaldırmaktan kolaydır.

4. *Bir Mezhep İçerisinde Tartışmalı Olan Kâideler*: Bunlar ise bir mezhep içerisinde bazılarının kabul ettiği ve bazılarının kabul etmediği kâidelerdir.

B. el-Kavaidü'l-Fıkhiyye

Müellifi, Abdulaziz Muhammed Azzam, Camiü'l-Ezher üstadlarındandır. Eserin başında; küllî kâide kavramı, bu kavramın usûl-i fıkıh kâidelerinden, zabıttan, nazariyeden farkı; küllî kâidelerin tarihçesi ve kaynakları, fıkhî kâidelerin taksimi ve önemi hakkında açıklamalar yapılmaktadır.[473]

Azzam, daha sonra küllî kâidelerin şerhine geçmekte olup, ilk olarak küllî kâidelerin anlamı vermekte, devamında kâidenin kaynakları üzerinde durmakta ve kâide ile ilgili meseleleri örneklerle ortaya koymaktadır. Eser, küllî kâidelerin ayrıntılı bir şekilde açıklanmasıyla dikkat çekmektedir. Kâideleri şerhederken müellif genelde Hanefi kaynaklarından faydalanmaktadır. Bununla birlikte zaman zaman diğer mezhep mensuplarının eserlerini de kullanmaktadır.

Eserde Kâidelerin Dereceleri başlığı altında, kâidelerin çeşitli açılardan tasnifi yapılmaktadır. Yapılan tasnifte, mezhepler arasında ittifakla kabul edilen kâideler, mezhepler arasında hakkında tartışmalar olan kâideler ve aynı mezhepte tartışmalı olan kâideler şeklinde tasnifler yer almaktadır. Azzam'ın yaptığı bu tasnif güzel ve farklı olduğu için, Küllî Kâidelerin Sayısı ve Tasnifi ile ilgili bölümde ele alınmıştı.

Müellif, ilk olarak 5 genel kâideyi ele almaktadır:

1. Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.
2. Şek ile yakin zail olmaz.
3. Zorluk, kolaylık göstermeyi gerektirir.
4. Zarar giderilir.
5. Âdet muhakkemdir.

Daha sonra, yukarıdaki genel kâideler kadar kapsamlı olmayan 48 küllî kâide ve bunların altında yer alan kâideler incelenmektedir:

1. İçtihad, içtihadı bozmaz.
2. Mevrid-i nassta içtihada gerek yoktur.
3. Helal ve haram birleştiğinde, haram galip gelir.

[473] Azzam, s. 11 vd.

4. Gerek ve engel bir araya geldiğinde, engel öne geçer.

5. İdarecinin, raiyet üzerinde tasarrufu maslahata bağlıdır.

6. Şüpheler, hadleri düşürür.

7. Hür olan, el altına girmez.

8. Şer'le sabit olan, şartla sabit olandan önce gelir.

9. Yapılması haram olanın, alınması da haramdır.

10. Alması haram olanın vermesi de haramdır.

11. Meşgul, meşguldür.

12. Vaktinden önce bir şeyi elde etmekte acele eden, ondan mahrum kalır.

13. Özel velayet, genel velayetten kuvvetlidir.

14. Hatası açık olan zanna itibar edilmez.

15. Hakkında ihtilaf olan şey yasaklanmaz, ancak yasaklanması için icma olan şey yasaklanır.

16. Kolaylık, zorlukla düşmez.

17. Bölünemeyen bir şeyin bir kısmını seçmek tamamını seçmek gibidir; bir kısmını bırakmak tamamını bırakmak gibidir.

18. Sebep olan, teşvik eden ve bizzat yapan bir araya gelirse, bizzat yapan öne geçer.

19. Ma'dumun dönmemesi gibi düşen de dönmez.

20. Mülkün sebebinin değişmesi, zatın değişmesi yerine kaim olur.

21. Şartın sabit olmasıyla, o şarta talik edilmiş olan şeyin de sabit olması gerekir.

22. İmkan nispetinde şarta riayet etmek gerekir.

23. Bir şeyin faydası, zamanı karşılığındadır.

24. İzni olmadan başkasının malında tasarruf etmek caiz değildir.

25. Şer'în caiz saydığı şeyde zaman olmaz.

26. Zarar kâidesi, fayda nispetindedir.

27. Fiil, mücbir olmayan emredene değil, o fiili yapana izafe edilir.

28. Delil ile sabit olan gözle görülen gibidir.

29. Âdet ile yasaklanan, gerçekten yasaklanmış gibidir.

30. Asıl zorlaştığında, bedele gidilir.

31. Soru, cevapta iade edilmiştir.

32. Sözün kullanılması zorlaşırsa, ihmal edilir.

33. Tâbi, tâbidir.

34. Bir şeye malik olan, onun zaruretlerine de malik olur.

35. Asıl düştüğünde, fer' de düşer.

36. Bir şey batıl olduğunda, onun içindeki de batıl olur.

37. Madumun dönmemesi gibi, düşen dönmez.

38. Görünürdeki vasıf lağv, görünmezdeki vasıf muteberdir.

39. Sözün kullanılması, ihmal edilmesinden evladır.

40. Ticaret mallarında aslolan haramlıktır.

41. Aksine delil olmadıkça, bir zamanda sabit olan şeyin devam ettiğine hükmedilir.

42. Sarahat karşılığında delalete itibar yoktur.

43. Susana bir söz isnad edilmez, ancak gerektiği yerde konuşmamak, konuşma sayılır.

44. Iztırar başkasının hakkını iptal etmez.

45. Arızî işlerde aslolan yokluktur.

46. Sonradan meydana gelen bir işin en yakın zamana izafesi asıldır.

47. Ehveni'ş-şerreyn ihtiyar olunur.

48. Yakine kadir olan için içtihad ve zan ile almak var mıdır?

Üçüncü Bölüm

MECELLE-İ AHKAM-I ADLİYYE

MECELLE-İ AHKAM-I ADLİYYE

I. MECELLE'NİN HAZIRLANMA SEBEPLERİ

Osmanlı devleti'nde Mecelle hazırlanmadan önce, kadılar, fıkıh kitaplarına ve fetva kitaplarına bakarak hüküm verdiklerinden, bu kitaplar o dönem itibariyle günümüzün kanunlarının yerini tutmaktaydı. Bu kitaplar içerisinde Osmanlı döneminde en muteber olanlarından bazıları şunlardır: Merginanî'nin el- Hidaye'si, Ebul-Berekât en-Nesefî'nin Kenzüd-Dekâik'i, Kudurî'nin el-Muhtasar'ı, Tâcüş-Şeria'nın el-Vikaye'si, Molla Hüsrev'in Dürerül-Hükkam fi Şerhi Güreril-Ahkam'ı, İbrahim Halebî'nin Mültekal- Ebhur'ı. Kadıların karar verirken kullandıkları fetva mecmualarının en meşhurları ise şunlardır: Ebussuud Efendi'nin Fetvaları, Fetâvâ Yahya Efendi, Fetâvâ Ankaravî , Fetâvâ-yı Feyziyye, Fetâvâ Abdurrahim, Behcetül-Fetâvâ vs.[474]

Fıkıh kitapları ve fetva mecmualarının yanı sıra kadıların kullandıkları diğer bir bilgi kaynağı ise, kanunnamelerdir. Kanunnameler, devlet başkanlarının, İslâm hukukunun verdiği sınırlı yasama yetkisine dayanarak, örfî hukukun sınırları içerisinde, idarî, malî, cezaî ve benzeri hukuk alanlarında, Şeyhülislamların fetvalarına dayanarak hazırlattıkları kanunlardır.[475]

Mecelle'nin bir medeni kanun olarak ortaya çıkmasına sebep olan çok çeşitli iç ve dış faktörler vardır. Bunlar arasında en başta geleni Avrupa'daki

---

474 M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 1996, s. 108; Osman Kaşıkçı, İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle, İstanbul 1997, s. 27; Mecelle ile ilgili literatür için bkz. Sami Erdem, "Türkçede Mecelle Literatürü", *Türkiye Literatür Dergisi,* Bilim ve Sanat Vakfı, Türk Hukuk Tarihi Sayısı, cilt 3, sayı 5, 2005, s. 673-722.

475 Ahmet Akgündüz, Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, Fey Vakfi Yay., c. 1, s. 78.

kanunlaştırma hareketlerinin Osmanlı Devletini etkilemesidir. Rasyonalist felsefe ve tabii hukuk doktrinin kuvvetlenmesi sonucu, 18. Asrın sonlarından itibaren Avrupa'da sistemli bir kanunlaştırma faaliyeti başlamıştır. Ekonomik ve sosyal hayat daha karmaşık ve gelişmiş bir hale geldiğinden, devlet yapıları merkezileşmeye başlamış ve bunların sonucu olarak, kanunlaştırma faaliyetleri başlamıştır.[476]

Avrupa'da görülen kanunlaştırma akımı, Tanzimat ile birlikte Osmanlı Devleti'nde de etkisini göstermeye başlamış, çeşitli hukuk sahalarında, Fransız kanunlarından iktibaslar yapılarak kanunlar hazırlanmıştır. Kanunname-i Ticaret (1850), Kanunname-i Hümayun-u Ticaret-i Bahriye (1863), Usûl-i Muhakeme-i Ticarete Dair Nizamname (1861), Ceza Kanunname-i Hümayunu (1858), Usûl-i Muhakemat-ı Hukukiyye Kanunu (1880), Usûl-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunu (1879) bunlardandır. Bu kanunların son ikisi Mecelle'den sonra hazırlanmıştır.[477] Avrupa'da başlayan bu kanunlaştırma akımının etkisi ile, Arazi Kanunnamesi ve Mecelle-i Ahkam-ı Adliye gibi milli kanunlar diyebileceğimiz, kanunlaştırma faaliyetleri de gerçekleştirilmiştir.

Avrupalılar diğer hukuk sahalarında olduğu gibi medeni hukukta da bir Avrupa ülkesi kanunun iktibas edilmesi için Osmanlı Devleti'ne baskı yapmaktaydılar.[478] Bu baskılar sonucu yeni bir kanun hazırlanması konusunda iki gurup ortaya çıkmış, Cevdet Paşa, Şirvanizade Rüştü Paşa ve Fuat Paşa milli bir medeni kanun hazırlanmasını isterlerken, Ali Paşa, Mithat Paşa ve Kabuli Paşa ise Fransa'nın baskısı ile Fransız medeni kanununun (Code Napoleon) tercüme edilerek alınmasını savunmuşlardır. Tartışmalar neticesinde birinci gurubun görüşü kabul edilerek Mecelle-i Ahkam-ı Adliye'nin hazırlanmasına karar verilmiştir.[479]

Mecelle'nin hazırlanmasının bir sebebi de Hanefi fıkhının sınırsız bir deniz kadar geniş olması sebebiyle hukukçular tarafından kuşatıcı bir şekilde öğrenilememesi ve hayata uygulanamamasıdır. İslâm hukukunda,

---

476 Hulusi Yavuz, Mecelle'nin Tedvini ve Cevdet Paşa'nın Hizmetleri, Ahmet Cevdet Paşa Semineri, I.Ü. Edebiyat Fakültesi Tarih Araştırma Merkezi, Istanbul, 1986, ss. 45-46.

477 Yavuz, Mecelle'nin Tedvini..., ss. 46-47.

478 Cevdet Paşa, Tezakir 1-12, Yayınlayan: Cavid Baysun, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1991, ss. 62-63.

479 Mehmet Akif Aydın, İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları, İz Yay., İstanbul, 1996, s. 48.

içtihat içtihatı nakzetmediği için, asırlar boyunca herhangi bir konuda sayısız görüşler ortaya çıkmış, bu görüşlerin içinden en uygununu, hakimlerin bulup çıkarmaları oldukça zor bir hal almıştır. Ayrıca, "ezmanın tegayyürü ile ahkamın tegayyürü inkar olunamaz" kâidesinde ifade edildiği üzere, zamanın değişmesi ile, örf ve âdete dayanan hukuki görüşlerin de değişmesi gerekmektedir. Hakimlerin bu uçsuz bucaksız fıkıh denizinde boğulmalarının önlenmesi için, kanuni bir düzenleme yapmak gerekmiştir.[480]

Bunun yanında şer'îye mahkemeleri ve şer'î hukukun yanında Tanzimatla birlikte Fransa'dan iktibas edilen kanunlar ve buna göre kurulan mahkemeler arasında uyumsuzluklar oraya çıkmaya başlamıştır. Mesela, Temyiz mahkemesi hakimleri, önlerine gelen davalarda İslâm hukukuna vâkıf olmadıkları için, doğru hükümler veremedikleri gibi, benzer şekilde Ticaret Mahkemeleri, ticari davalarda Ticaret Kanunu'nu uygulamakla beraber, ticaretle ilgili olmayan hususlarda, hangi kanuna göre hüküm vereceklerini bilememişlerdir. Ticaret Kanunu Fransız menşeli olduğu için, diğer hususlarda da Fransız Medeni Kanunu'na göre hüküm vermek isteseler de bu mümkün olmamıştır. Çünkü Fransız Medeni Kanunu, Osmanlı Devleti tarafından resmi bir kanun olarak kabul edilmemiştir. Fıkıh bilemedikleri için şer'î hukuka göre de karar verememişlerdir. İşte hem Temyiz Mahkemesi hem de Ticaret Mahkemesi üyelerine, muamelatla ilgili hususlarda uygulayabilecekleri bir kanun gerekli olmuş ve Mecelle bu ihtiyacı gidermek için hazırlanmıştır.[481]

II. MECELLENİN HAZIRLANIŞI

Divan-ı Ahkam-ı Adliye[482] Nezareti'nde, Medeni kanun ihtiyacını karşılamak konusunda doğan ihtilaf sonucunda, Cevdet Paşa'nın başını

---

480 Berki, ss. 8-9; ez-Zerka, *Çağdaş Yaklaşımla İslâm Hukuku*, c. 1, s. 154-155.

481 Berki, ss. 7-8.

482 Divan-ı Ahkam-ı Adliye, 5 Mart 1868 yılında kuruldu. Başkanlığına Cevdet Paşa getirildi. Bir mahkeme olup, Nizamiye Mahkemeleri'nin en büyüğüdür. Cevdet Paşa'nın hukuk tarihimizde önemli yeri olan hizmetlerinden birisi, bu mahkemeyi tesis etmesidir. Diğer önemli bir hizmeti ise, Tanzimat'tan itibaren çıkarılan bütün kanun ve tüzükleri toplayan Düstur'u çıkarmasıdır. Bunların her ikisi de günümüze kadar devam eden hizmetlerdir.

çektiği gurup galip gelerek, hanefi fıkhının en uygun görüşleri alınarak bir kanun hazırlanmasına karar verilmiştir. Kanunu hazırlamak üzere zamanın önde gelen hukukçularından oluşan bir komisyon kurulmuş ve başkanlığına Cevdet Paşa getirilmiştir.[483] Ebul'ula Mardin, Cevdet Paşa'nın Mecelle'yi hazırlamasını, dört devreye bölmektedir: 1. Cevdet Paşa'nın, Mecelle'yi tedvine başlamasından, Bursa valiliğine kadarki dönem. 2. Mecelle cemiyeti'nin başkanlığına ikinci defa getirilişinden, Maraş valiliğine kadarki dönem. 3. Maraş dönüşünden Yanya valiliğine kadarki dönem. 4. Yanya dönüşünden Mecelle Cemiyetinin ilgasına kadarki dönem.[484]

Mecelle Cemiyeti, 1868-1889 yılları arasında faaliyet göstererek, Mecelle'yi hazırlamıştır. II. Abdulhamit Han'a yapılan asılsız bir ihbar yüzünden de kapatılmıştır. Mecelle, 1926 yılında Isviçre Medeni Kanunu kabul edilinceye kadar, 57 sene tatbik edilmiştir. Bunun yanında Osmanlı devleti'den ayrılmış olan ülkelerde de yakın zamana kadar uygulanmaya devam etmiştir. Arnavutluk'ta 1928, Lübnan'da 1932, Suriye'de 1949 ve Irak'ta 1953'te yürürlükten kaldırılmıştır. Eski Yugoslavya'nın müslüman bölgelerinde ise şuf'a ile ilgili maddeleri uygulanmaya devam edilmiştir. Bugün Kıbrıs, İsrail ve Ürdün'ün medeni kanunlarının esası Mecelle'dir.[485]

III. MECELLE'NİN SİSTEMİ

Mecelle, İslâm hukukunun sadece bir kısmını içine alan bir kanun olup, Mecelle mazbatasında ifade edildiği üzere, sadece muamelat konularını kanunlaştırmıştır. Fakat Mecelle'de bu günkü medeni kanunlar gibi bir tasnif yolu izlenmemiştir. Dolayısıyla onda, bir medeni kanunda olması gereken bölümlerden, aile ve miras hükümleri yer almamakta, yine bir medeni kanunda bulunmaması gereken usûl hukuku gibi bölümleri de içinde bulundurmaktadır. Bunun çeşitli sebepleri vardır:

a) O dönemde Osmanlı adliyesinde Şer'îye Mahkemeleri ve Nizamiye Mahkemeleri vardır. Mecelle, İslâm hukukunu bilen Şer'îye Mahkemesi

---

[483] Cevdet Paşa, Tezakir 1-12, s. 63.
[484] Yavuz, Mecelle'nin Tedvini, s. 71.
[485] Yavuz, Mecell'nin Tedvini..., s. 96.

hakimleri için değil, bu hususta yetersiz olan Nizamiye Mahkemelerinin hakimleri için hazırlanmıştır. Aile ve miras hükümleri, Şer'îye Mahkemelerinin görevine dahil olduğundan, Nizamiye Mahkemeleri için hazırlanan kanunda bu konulara yer verilmesine gerek görülmemiştir

b) Mecelle'nin düzenlediği borçlar, eşya ve usûl hukuku hükümleri, nizamiye ve diğer yeni mahkemler tarafından, Müslim ve gayr-ı müslim bütün Osmanlı vatandaşlarına uygulanacaktır. Aile ve miras hukuku alanlarında ise, Müslümanlara ve gayr-ı müslimlere ayrı ayrı hükümler tatbik edilmektedir.

c) Ayrıca Mecelle, fıkıh kitaplarındaki tasnife göre ve sadece muamelat bölümündeki meseleleri kanunlaştırmıştır. Aile ve miras hükümleri, muamelat bölümünde yer almadığı için, Mecelle'de de düzenlenmemiş olabilir.[486]

Mecelle, kanunlaştırmada ilk olmakla beraber, ihtiva ettiği hükümler yeni va'zedilmiş değildir. Bu hükümler, o zamana kadar İslâm dünyasında uygulanmakta olan İslâm hukukunun bir bölümünün kanunlaştırılmasından ibarettir. Zaten, mecelle kelimesi de kanun ve hukuk manası taşımaz, bir konuda hazırlanmış küçük kitapçık anlamında kullanılır.[487]

Mecelle'de, dil ve üslup bakımından müphem, anlaşılmaz bir mesele ve hükme rastlanmaz. Sehl-i mümtenidir, yani hazırlanması kolay zannedilir ama değildir.[488] Cevdet Paşa, Mecelle'yi Justinianus'un Roma Kanunnamesi ile mukayese etmekte, Mecelle'nin daha üstün olduğuna hükmektedir. Buna göre, Avrupa kıtasında ilk olarak tedvin olunan kanunname Roma kanunnamesidir (Codex Justinianus). Bir ilim cemiyeti tarafından İstanbul'da tertib ve tedvin olunmuştur. Avrupa kanunlarının esasıdır ve her tarafta meşhur ve muteberdir. Fakat Mecelle-i Ahkam-ı Adliye'ye benzemez. Aralarında çok fark vardır. Çünki o, beş-altı kanun-şinas marifetiyle hazırlanmıştır. Bu ise beş altı hukukçunun marifetiyle, va'z-ı ilahî olan şeriat-ı garradan iktibas edilmiştir. Mecelle'yi Roma Kanunnamesiyle

486 Halil Cin; Ahmet Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, 2. cilt, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya, 1989, s. 160-161.
487 Yavuz, Mecelle'nin Tedvini..., s. 93.
488 Berki, Mecelle, s. XI.

mukayese eden ve her ikisine de insan eseri nazarıyle bakan bir Avrupalı hukukçu şöyle demiştir: Alemde ilmi cemiyet tarafından iki defa kanun yapılmıştır. İkisi de Konstantiniye'de gerçekleşmiştir. İkincisi, tertib ve intizamı ve meselelerinin düzenelenmesi ve irtibatı bakımından, birincisine çok üstündür. Aralarındaki fark da, insanın o asırdan bu asra kadar medeniyette kaç adım atmış olduğunu gösteren güzel bir ölçüdür.[489]

Mecelle'de yer alan her kitabın başında, konuyla ilgili ıstılahların açıklanmış ve bir kısım maddelerin sonunda örnekler verilmiştir. Bu iki husus tenkit edilmektedir. Mecelle'yi savunanlar ise, ilgili konuların daha iyi anlaşılması için bu yola başvurulduğunu söylemektedirler.[490] Mecelle'nin sistemi, "mücerred kazuistik" denilen karma bir sistemdir. Aile ve miras hükümleri olmadığı halde 1851 maddeden oluşması, sanki kazuistik metodla hazırlandığını düşündürmektedir. Fakat Mecelle'de sadece borçlar ve eşya hukuku hükümleri değil, usûl hukuku hükümleri de vardır. 400 kadar maddesi usûl hukukuna, 200 maddesi ticaret hukukuna ve 100 maddesi de genel hükümlere ayrıldığı düşünülürse, geriye 1100 madde kalır. Türk medeni kanununun eşya ve borçlarla ilgili maddeleri de 900 kadardır. 200 maddelik fark ta metod farklılığını icap ettirmez.[491]

IV. MECELLE ŞERHLERİ

Mecelle'den sonra küllî kâidelerle ilgili olarak yapılan çalışmalar, ya onları şerhetmekle meşgul olmuşlar ya da onun maddelerini esas almışlardır. İçerisinde küllî kâidelerinin de şerhedildiği en meşhur Mecelle şerhleri ve şerh niteliğindeki çalışmalar şunlardır:

A. Dürerü'l-Hükkam

Müellifi, Ali Haydar Efendi (1355-1936), Batum'da 1269/1852 yılında doğmuştur. Anadolu Kazaskerlerinden Gürcüzade Hoca Emin Efendi'nin (1326/1910) oğludur. Hanefi mezhebine mensuptur. İstanbul'a gelerek

[489] Cevdet Paşa, Tezakir 1-12, s. 64.
[490] Berki, Açıklamalı Mecelle, s. XI.
[491] Cin; Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, 2. cilt, s. 161.

hünkar imamı Raşid Efendi'den icazet almış ve Medresetü'l-Kudat'ı bitirmiştir. Kadılıklarda bulunduktan sonra, Mahkeme-i Temyiz âzâ ve reisi, Fetva Emini, Medresetü'l-Kudat ve Mekteb-i Hukuk Mecelle müderrisi ve Adliye Vekili olmuştur. Usûl-i fıkıh hocası Büyük Ali Haydar Efendi'den ayırmak için Küçük Haydar Efendi diye de bilinir. Mecelle'ye yaptığı sözkonusu Dürerü'l-Hükkam adındaki dört ciltlik şerhi çok kıymetlidir. Birkaç defa basılmış ve Arapça'ya da tercüme edilmiştir. Arazi Kanunu Şerhi, Evkafda Muvazaa, Risale-i Mefkud ve İntikal Kanunu şerhi eserlerinden bazılarıdır. Oğlu, Ankara Hukuk Fakültesi profesörlerinden Esad Arsebük'tür. Telif-i mesail heyeti reisi, huzur dersi mukarrirlerinden ve Meşayih-i Nakşibendiyyeden Ahıskalı Ali Haydar Efendi (1960) başkadır.[492]

Dürerü'l-Hükkam, Mecelle şerhleri içerisinde en mükemmeli olarak kabul edilmiş, Fehmi el-Hüseynî tarafından Arapça'ya tercüme edilmesi sonucu bütün İslâm dünyasında tanınmıştır. Eserin girişinde şerhin muteber fıkıh kitaplarına dayandığını ve Mecelle'nin ihtiyar ettiği akvale uygun olduğu ifade edilmekte, bazılarının yaptığı gibi şahsî ve aklî görüşlerle Mecelle'ye yazılacak şerhlerin hiçbir değerinin olmadığı vurgulanmaktadır: "Mecelle, ahkam-ı fıkhiyyeden ahz edilmiş olmakla buna dair yazılacak şerhin dahi kütüb-i mutebere-i fıkhiyyeden iltikat edilmesi ve Mecelle'nin ihtiyar eylediği akvale tevafuk eylemesi labüdde bulunmuştur. Yoksa bazıları yapmış olduğu vecihle bir takım mütalaat-ı indiye ve mülahazat-ı akliye serdiyle Mecelle'ye yazılacak şerhin hiçbir kıymeti olmadıktan başka mazarratı bulunduğu âşikardır. İşbu şerh-i âcizî tamamiyle Fetvahane-i Aliye'de müteaddid ulema ve fukaha tarafından tedkik ve şer'-i âliye muvafakatı tasdik buyurulmuştur… Fetvahane-i Aliye'ce tasdik olunmuş bundan başka Mecelle'nin bütün mevaddını muvazzıh ve mesail-i mühimmeyi cami' şerh yoktur."[493]

Ali Haydar Efendi, küllî kâidelerle ilgili maddeleri şerhederken, diğer küllî kâide kitaplarından ve fıkıh eserlerinden faydalanmaktadır. Kâidenin hangi kaynaktan alındığı ve Arapça aslı ile birlikte verilmektedir. Daha sonra, kâideden ne anlaşılması gerektiği açıklanmakta ve fıkıh kitaplarından kâide ile ilgili çok sayıda örnek verilmektedir.

---

492 Ekinci, İslâm Hukuku Tarihi, s. 242.
493 Ali Haydar Efendi, c. 1, s. 9.

B. Mecelle-i Ahkam-ı Adliye Şerhi ve Kavaid-i Küllîye'nin İzahı

Atıf Mehmed Efendi (1316-1898), Kuyucaklızade Mısır mollası Abdurrahman Nafiz Efendi'nin oğludur. İstanbul'da ilim tahsilinden sonra Mısır ulemasından müfessir Şeyh İbrahimüssekka'dan da ayrıca tefsir ve hadis okumuştur. Fakih, edip ve şair bir zattır. Çeşitli medreselerde dersiâm, müderris ve molla olarak görevlerde bulunmuş; Evkaf müfettişi ve daha sonra Evkaf Meclis İdaresi reisi olmuştur. Mecelle'nin şirket kitabının sonuna kadar olan şerhi kısa ancak çok faydalıdır. Arazi Kanunnamesi şerhi ve el-İmdad bi-marifeti uluvvi'l-İsnad isimli bir risalesi bulunmaktadır. Daha genç iken 1316 Rebiülahirinde (Ağustos 1898), İstanbul'da vefat etmiş ve Süleymaniye Camii haziresine defn edilmiştir. Memleketi olan Kuyucak, Aydın civarında bir nahiyedir.[494]

Eserin başında, diğer Mecelle şerhlerinde olduğu gibi, Mecelle Cemiyeti'nin Mazbatası yer almaktadır. Küllî kâideler şerhedilirken, ilk olarak kâidede geçen kelimeler açıklanmakta, daha sonra kâidenin ne anlama geldiği açıklanmakta ve Mecelle'nin diğer maddelerinden örnekler verilmektedir. Genelde çok fazla ayrıntıya girilmemekte, kısa ve özlü açıklamalarla yetinilmektedir.

C. Mir'at-ı Mecelle

Mes'ud Efendi tarafından kaleme alınmıştır. Kayseri eski müftilerinden olan Mes'ud Efendi, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin maddelerinin fıkıh ve fetva kitaplarındaki kaynaklarını bulmuş, bunlarla şerhini yazmıştır. Memleketi Kayseri'dir. Burada müftilik yaptıktan sonra İstanbul'a gelerek Mekke payesi ve Muzıka-i Hümayun hademesine muallim tayin edilmiştir. Kaynaklarda yaşını başını almış, güngörmüş bir alim olarak anlatılan Mes'ud Efendi, 1311 Ramazan'ında (Mart 1894) vefat etmiştir.[495] Mes'ud

---

[494] Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye, c. 1, s. 338-339; Mehmed Süreyya, *Sicil-i Osmanî*, yayına hazırlayanlar: Mustafa Keskin, Ayhan Öztürk, Hamdi Savaş, Havva Kurt, İstanbul 1997, c. IV/II, s. 445.

[495] Mehmed Süreyya, *Sicil-i Osmanî*, c. IV/I, s. 368.

Efendi, Prof. Dr. Niyazi Öktem'in, annesinin büyükannesinin babası olmaktadır.[496]

Müellif, başta eseri ne için kaleme aldığını açıklamaktadır: "Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'de münderiç ve mündemiç bulunan mesail-i fıkhiyyeden mehazlarının zapt ve telfiki, bilcümle aktar-ı İslâmiyyede vaki' hükkam ve müftilerin ve be-tahsis ibaresine aşina bulundukları cihetle müracaat buyurarak zevat-ı zevi'l-ihtiramın pek çok fevaidini müntic olacağı bedihi bulunduğu ve hin-i itfada zeyl-i fetvaya me'haz-ı meselenin ketbi ve inde'l-iştibah mahalline nazar kılınmaklık suhuletine mebni, mesail-i mebhusün anhanın kütüb-ı fıkhiyye-i mutebereden me'hazlarını bi-ibaretiha ahz ve terkim ve Mir'at-ı Mecelle namıyla tevsim…"[497] Buna göre, eserin yazılmasının sebebi, hakimlere, müftilere görevlerinde yardımcı olması ve verilen fetvaların zeylinde fetvanın kaynaklarının yazılmasında kolaylık sağlamasıdır.

Mecelle'de yer alan küllî kâidelerin, Arapça asılları verilmiş ve çeşitli küllî kâide eserlerinden ve diğer fıkıh kitaplarından misaller getirilerek kısa açıklamalar yapılmıştır. Genellikle Eşbah ve Mecami ve bunların şerhlerinden faydalanılmıştır.

D. Teşrihü'l-Kavaidi'l-Küllîyye

Müellifi, Abdüssettar Efendi (1304-1886), aslen Kırımlı olup uzun müddet İstanbul'da Mekteb-i Hukuk'ta müderrislik yapmıştır. Mecelle'nin 13, 14, 15 ve 16. kitaplarının hazırlanmasında heyette aza olarak çalışmıştır. Mekke-i Mükerreme mollalığına tayin edilmiş, haccını ifa ettikten kısa müddet sonra Taif'te vefat etmiştir. Fıkıh sahasında derin bilgisi olan Abdüssettar Efendi'nin zamanın Şam müftüsü Mahmut Hamza Efendi ile fıkhî mevzularda karşılıklı yazışmaları bulunmaktadır. Mecelle'nin küllî kâidelerini şerhettiği sadedinde olduğumuz eseri İstanbul'da 1301'de yayınlanmıştır. Ayrıca Mecelle'nin baştan 700 maddesini şerhetmiş olup, bu eseri de basılmıştır. Diğer eserleri ise şunlardır: Medhal-i Fıkıh, Tenbihü'r-Rükud ala Enne'l-İmzae mine'l-Kazafî'l-Kısasi ve'l-Hudud.[498]

---

496 Niyazi Öktem, *Cengiz İlhan'ın Mecelle Kitabına Yazdığı Önsöz*, s. vii.
497 Mes'ud Efendi, *Mirat-ı Mecelle*, İstanbul 1298-1299, s. 10.
498 Baktır, s. 52.

E. Tafsil

Antep kaymakamlığı ve müftülük görevlerinde bulunan Süleyman Hasbi Efendi (1327-1909), tarafından Mecelle'nin küllî kâidelerini şerhetmek için yazılan bu eser 1299 yılında İstanbul'da basılmıştır.[499]

F. Tatbikat-ı Mecelle

Mansurizade Mehmed Said Bey, Tatbikat-ı Mecelle'de Kitabü'l-Büyu'un ıstılahlarla ilgili mukaddimesini atlayarak m. 167-403. maddelerini küllî kâideleri kullanarak açıklama metodunu uygulamıştır.[500] Bu yönüyle diğer şerhlerden ayrıldığı söylenebilir. Müellif, bu metodla Mecelle'nin Kitabü'l-İcare'sini de şerhetmiştir.[501]

G. Tevafukat-ı Kavaid-i Küllîye

Gelibolulu Mehmet Rifat Bey, tarafından kaleme alınan bir şerhtir.[502]

H. Tevşih-i Kavaid-i Fıkhiyye

Ahmed Şükrü, tarafından kaleme alınan bir şerhtir.[503]

I. Şerhu'l-Kavaidi'l-Küllîyye

Ahmed ez-Zerka (1357-1938), Mustafa ez-Zerka'nın babasıdır. 1285 yılında Halep'te doğmuştur. Babası Muhammed ez-Zerka, zamanında Hanefi mezhebinin önemli fakihlerindendi. Ahmed ez-Zerka, babasının gözetiminde ilim tahsiline başlamıştır. Kur'ân-ı Kerîm'i ezberlemiş, tefsir, hadis, fıkıh, nahv, edebiyat, tarih ve mantık okumuştur. Hanefi fıkhının en geniş eseri olan İbn Abidin'in Reddu'l-Muhtar ala Dürri'l-

---

499 Süleyman Hasbî Efendi, *Tafsil*, İstanbul 1299.

500 Mansurizade Mehmed Said, *Tatbikat-ı Mecelle*, Cüz-i Evvel, *Kitabü'l-Büyu'*, Kostantiniyye 1328.

501 Mansurizade Said, "Tatbikât-ı Mecelle'nin Kitabü'l-İcareye Ait Olan Kısmı", *Ceride-i Adliye*, 1326, sene 2, sayı 27, s. 1247-1255.

502 Gelibolulu Mehmed Rifat, *Tefavukat-ı Kavaid-i Külliye*, İzmir 1313, 112 s.

503 Ahmed Şükrü, *Tevşih-i Kavaid-i Fıkhiyye*, İstanbul 1327, 67 s.

Muhtar, Zeyla'î'nin Tebyinü'l-Hakaik ala Kenzi'd-Dekaik, Kasanî'nin Bedaiü's-Sanai'fi Tertibi'ş-Şerai' isimli eserlerden çok istifade etmiştir. Babasının vefatı üzerine, onun yerine medreselerde ders vermeye başlamıştır. Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra, Fransızlar'ın Suriye'yi ele geçirmeleri üzerine başlayan dönemde Halep'te İslâmî Vakıflar müdürü olarak görev yapmıştır. Ahmed ez-Zerka, 1357-1938 yılında Halep'te vefat etmiştir.[504]

Eserin başında, müellifin oğlu Mustafa ez-Zerka'nın küllî kâidelerin tanımı, önemi ve tarihçesi gibi genel konularda yazmış olduğu bir giriş bulunmaktadır. Bundan sonra müellifin, Mecelle'nin küllî kâidelerini şerhettiği bölüm başlamaktadır. Mecelle'deki sıraya göre küllî kâideler ele alınırken, ilk olarak kâidenin şerhi yapılmakta, daha sonra çeşitli fıkıh konularından çok sayıda örnekler verilmekte ve son olarak da kâidelerin istisnalarına yer verilmektedir.

İ. Telhis-i Kavaid-i Küllîye ve Istlahat-ı Fıkhiyye

Ali Ulvi tarafından kaleme alınan bir şerhtir. Müellif maddelerin altında şerh başlığı altında kâidelerde geçen kavramları tanımlamakta ve kısaca açıklamaktadır. Her bir maddenin ilgili olduğu diğer Mecelle maddelerine de yer verildiği görülmektedir.[505]

J. Mecelle Şerhi Kısm-ı Kavaid-i Küllîyye

Cevdet Bey tarafından kaleme alınmış bir şerhtir.[506]

K. Ruhu'l-Mecelle

Müellifi, Hacı Reşid Paşa olup, Şerif Numan Fikri Efendi'nin oğludur. Hacı Reşid Paşa Musûl valisi idi. Emekli olduktan sonra 1325/1907'de bir sene içinde yazdığı sekiz ciltlik Ruhu'l-Mecelle adlı söz

---

504 Abdulfettah Ebu Gudde, "Tercümetü'l-Müellif (Ahmed ez-Zerka), *Şerhu'l-Kavaidi'l-Fıkhiyye*, s. 17.

505 Ali Ulvi, *Telhis-i Kavaid-i Külliye ve Istılahat-ı Fıkhiyye*, İstanbul 1317, 129 s.

506 Cevdet Bey, *Mecelle Şerhi: Kısm-ı Evvel Kavaid-i Külliye*, İstanbul 1327, 310+2 s.

konusu Mecelle şerhi çok değerlidir. Din-i Mübin-i İslâm adlı matbu bir kitabı daha bulunmaktadır. Hacı Reşid Paşa Hanefi mezhebindendir.[507]

Ruhu'l-Mecelle'nin 1. cildi, küllî kâidelerin şerhine ayrılmıştır. Müellif, Mecelle maddelerini şerhetmeden önce, ilk 60 sayfada fıkıh, fıkıh tarihi ve usûl-i fıkıhla ilgili açıklamalar yapmaktadır. Mecelle'nin 1. maddesini şerhederken, küllî kâideler hakkında genel bilgi vermekte ve küllî kâidelerin anayasa hükümleri gibi bütün hukuk dallarını kapsayıcı genellik özelliği üzerinde durmaktadır: "Mecelle'de yalnız muamelata müteallik mesail-i fıkhiyyeden bahs olunmasına nazaran kavaid-i mezbure Mecelle'de münderic mesaile mahsus zan olunmasın. İlm-i fıkhın ibadât, ukubât, münakehât gibi bilcümle aksamına dair mesail-i fıkhiyye dahi bu kâidelere tatbik olunur."[508]

Bu bölümde küllî kâidelerin önemi ve faydaları, İbn Nüceym'den delil getirilerek şu şekilde açıklanmaktadır: "Kavaid-i mezbure fukahaca müsellemattan olmasına ve mesail-i fıkhiyyenin inzibatına küllî faideleri bulunmasına mebni erbab-ı mütalaanın mesail-i fıkhiyyeyi edillesiyle zapt etmesine medar olur. Hatta İbn Nüceym rahmetullahi aleyh 'Bu kavaid, usûl-i fıkıh gibi olup bununla mukallid fi'l-fetva olan kimse müçtehid fi'l-fetva derecesine vasıl olur. Yani müçtehidin-i izamın nass etmedikleri ahkamı onların kavaid ve usûlünden istihraca muktedir olur'[509] demiştir."[510]

Müellif, Mecelle'nin kitaplarının başlarında yer alan mukaddimelerde ve bazı maddelerde yer alan kavram açıklamalarının da kâideden sayılacağını vurgulamaktadır[511] ki, bu durumda Mecelle'de yer alan kâidelerin 99 adetle sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır. Sözkonusu mukaddimelerde ve maddelerde yer alan açıklamalar, daha ziyade tanımlardan oluşmaktadır. Bununla birlikte, küllî kâide olmasa da zabıt sayılabilecek kurallar da bulunmaktadır.

---

507 Ekinci, İslâm Hukuk Tarihi, s. 239.
508 Hacı Reşid Paşa, c. 1, s. 66.
509 İbn Nüceym, s. 25.
510 Hacı Reşid Paşa, c. 1, s. 67.
511 Hacı Reşid Paşa, c. 1, s. 69.

L. İzahlı ve Mukayeseli Mecelle Küllî Kâideleri

Hilmi Ergüney tarafından kaleme alınan eser, külli kâideleri açıklarken günümüz kanunlarına da yer vermesi ile dikkat çekmektedir.[512]

M. İslâm Hukukunun Genel İlkeleri Kavaid-i Küllîye Şerhi

Şeyhzade Ahmed Ziya Efendi, 19. yüzyılın ikinci yarısında Konya'da yetişmiş bir alim ve sufîdir. Döneminde Konya'da kurulan Hukuk mektebinde, küllî kâideler dersi vermiş olan Ahmed Ziya Efendi'nin ders notları A. Osman Koçkuzu tarafından yayınlanmıştır. Eserin başında Ahmet Yaman tarafından kaleme alınan küllî kâidelerin tanımı, benzer kavramlar ve tarihçesi gibi konularda açıklamalar yer almaktadır.[513]

N. Mecelle'nin Küllî Kâideleri

Müellifi, Mustafa Yıldırım olan eser, iki bölümden oluşmakta olup, birinci bölümde, küllî kâide ve Mecelle hakkında genel bilgi verilmekte, ikinci bölümde ise Mecelle'nin küllî kâideleri şerhedilmektedir. Kâidelerin şerhinde, Mecelle şerhlerinin yanı sıra küllî kâide kitaplarından da faydalanılmıştır. Kitabın sonunda kaynakça ve indeksin yanı sıra kısa bir sözlük de eklenmiştir.[514]

O. Mecelle Hukukun Doksan Dokuz İlkesi

İlhan Cengiz, İzmir Barosu eski başkanlarından ve avukatlarındandır. Kitabın sunuş bölümünde, İsmet Sungurbey'in, İstanbul Hukuk Fakültesi hocalarından Ebul'ula Mardin'in ders anlatma metodunu anlattığı bir alıntıya yer verilmektedir. Küllî kâidelerin sadece İslâm hukuku değil diğer hukuk sistemlerinde de geçerli olan hukukun genel ilkeleri niteliğinde olduğunu göstermesi açısından bu alıntıyı aktarıyoruz: "Ebul'ula Mardin'in öğretim metodu, üstün bir pedagojik değer taşımaktadır. Derslerinde

512 Hilmi Ergüney, *İzahlı ve Mukayeseli Mecelle Külli Kâideleri*, İstanbul 1965.
513 Ahmed Ziya Efendi, *İslâm Hukukunun Genel İlkeleri Kavaid-i Küllîye Şerhi*, İstanbul 1996.
514 Mustafa Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, İzmir 2001.

daima basitten mürekkebe doğru gider, birçok hukuk kurallarını, 'ana kâide' dediği prensiplere irca eder, münferit sorunların çözümünde Mecelle'nin yazılı mantık niteliğinde olan en genel, en soyut küllî kâidelerinden, yeni hukukun ana düşüncelerini, temel ilkelerini, özelliklerini de azami dikkatle göz önünde tutarak yararlanır, bir sorunun öğrencilerine çetin geldiğini, iyice kavramadığını derhal sezer ve 'Bakışlarınızdan meselenin gamız (anlaşılması zor) geldiğini anlıyorum, biraz canlandırayım' diyerek ilgi çekici örneklerle sorunu açıklar, böylece öğrencilere hukuksal düşünüş yeteneği vermek ve kendi deyimi ile hukuk zevki aşılamak amacını güderdi."[515]

Ö. el-Füruu'n-Nediyye Şerhu'l-Kavaidi'l-Fıkhiyye

Müellifi, Ali eş-Şirbecî? olup, kendisi Kuveytlidir. Eser, Mecelle'nin küllî kâidelerinin muhtasar bir açıklamasıdır. Müellif başta küllî kâidelerin tanımı, önemi gibi genel meselelerde kısa açıklamalar yapmakta, daha sonra Mecelle'deki sıraya göre küllî kâideleri şerhetmektedir.[516]

Ö. Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle

A.Refik Gür, Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle isimli eserinde küllî kâideleri de incelemektedir. Eser üç bölümden oluşmakta olup, birinci bölümde Mecelle'yi ortaya çıkaran iç ve dış şartlar denilebilecek konular incelenmektedir. İkinci bölümde küllî kâidelerin açıklanması ve Mecelle'nin Medeni Kanun ile karşılaştırılması yer almaktadır. Üçüncü bölümde ise Mecelle'den sonraki hukuki gelişmeler incelenmektedir.[517]

V. İÇERİSİNDE MECELLE'NİN KÜLLİ KÂİDELERİNİN AÇIKLANDIĞI ÇALIŞMALAR

Mecelle'de düzenlenen küllî kâideler, müstakil olarak şerhedilmelerinin yanı sıra, İslâm hukuku ile ilgili yapılan çok sayıda çalışma içerisinde de yer almış ve açıklanmıştır:

[515] İsmet Sungurbey, *Ebul-ula Mardin*, Ankra 1988, s. 40.
[516] Ali eş-Şirbecî, *el-Füruu'n-Nediyye Şerhu'l-Kavaidi'l-Fıkhiyye*, Dimeşk 1427-2006.
[517] A. Refik Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, İstanbul 1993.

A. Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu

Ömer Nasuhi Bilmen'in İslâm hukuku hakkında yazmış olduğu ansiklopedik mahiyette sekiz ciltlik meşhur eserdir. Bu eserin birinci cildinde Mecelle'de yer alan küllî kâideler, başka kitaplardan eklenen kâideler ile birlikte şerhedilmiştir. Burada Mecelle'deki kâidelerin fıkıh kitaplarındaki asılları da gösterilmiştir.[518]

B. Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh Istılahları Kamusu

Elmalılı Hamdi Yazır tarafından hazırlanan Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh Istılahları Kâmusu isimli eserde kavaid-i küllîye Mecelle'deki düzenleme esas alınarak incelenmiş ve farklı hukuki meselelerden örneklerle zenginleştirilmiştir.[519]

C. Kur'ân Ahkamı ve Mezhep İmamlarının Görüş Farklılıkları

Celal Yıldırım, Kur'ân Ahkamı ve Mezhep İmamlarının Görüş Farklılıkları isimli eserinde fıkhî kâideler başlığı altında Mecelle'deki küllî kâideleri incelemektedir.[520]

D. Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku

Müellifi Ali Himmet Berkî (1396/1976), Aksekili kadı Osman Efendi'nin oğludur. 1299/1882 tarihinde doğmuştur. Fatih dersiâmlarından icazet almış, Medresetü'l-Kudat'ı bitirmiştir. Fetvahane'ye intisap etmiş, Medresetü'l-Kudat'ta arazi hukuku dersi vermiştir. Muhtelif kadılıklarda bulunmuş, cumhuriyetten sonra hakimlik yaparak Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Reisliği'nden emekliye ayrılmıştır. Ahkam-ı şer'îyyeyi iyi bilen son alimlerdendir. Hukuk Mantığı ve Tefsir (1948), Fatih Sultan Mehmed Han ve Adalet Hayatı (1953), İslâm Hukukunda Feraiz ve İntikal (1954), İslâmda

518 Bilmen, s. 254 vd.

519 Elmalılı, İslâm Hukuku ve Istılahları Kamusu, c. 3, s. 107 vd.

520 Celal Yıldırım, *Kur'ân Ahkamı ve Mezhep İmamlarının Görüş Farklılıkları*, İstanbul 1972, s. 393 vd.

Kaza (1962) ve sadedinde olduğumuz Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku (1955) isimli eserleri bulunmaktadır. Hanefi mezhebine mensuptur.[521]

Ali Himmet Berki Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku isimli eserinde, İslâm Hukukunun Ana Kâideleri başlığı altında küllî kâideleri incelemekte, bunu İslâm hukukunun ne derece makul ve muhkem esaslara dayandığını göstermek amacıyla yaptığını ifade etmektedir.[522]

E. Hukuk Mantığı ve Tefsir

Berki Hukuk Mantığı ve Tefsir isimli eserinde de küllî kâideleri tefsir kâideleri başlığı altında incelemektedir.[523] Berkî, yukarıda bahsi geçen Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku isimli aynı kâideleri İslâm hukukuna göre ele alırken, Hukuk Mantığı ve Tefsir isimli eserinde ise modern hukuka göre incelemektedir. Bu kâideler ve açıklamalar, Küllî Kâidelerin Sayısı ve Tasnifi başlıklı bölümde ele alınmıştır. Müellif, aynı kâideleri hem İslâm hukuku hem de modern hukuk açısından ele alarak, küllî kâidelerin diğer hukuk sistemlerinde de kabul edilen genel hukuk prensipleri olduğunu göstermiş olmaktadır.

F. Mecelle'nin Küllî Kâideleri

Mustafa Reşid Belgesay ise Mecellenin Küllî Kâideleri isimli makalesinde küllî kâideleri, tefsir kâideleri, söz bağlılığı, kanunların tefsiri ve boşlukların doldurulması, durumlarda istikrar ve zamanaşımı, ıstırar hali, iştirak, işlerde kolaylık gösterilmesi, kanunların zamanın ihtiyacına uygunluğu, örf ve âdet, idari tasarruflar, teferruat, haksız fiil sorumluluğu, tazminat, başkasının hesabına tasarruf, ispat hukuku, maruf ve meşhur vakıalar, ispat külfeti, mukavele serbestisi başlıkları altında incelemektedir. Küllî kâidelerin modern tabii hukuka ve modern hukukun hayli münakaşalardan sonra geldiği ve ulaştığı prensiplere uygun olduğunu belirten Belgesay, mer'î kanunlardan örnekler vererek kâideleri incelemektedir.[524]

---

521 Ekinci, İslâm Hukuku Tarihi, s. 249.

522 Berki, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, s. 56 vd.

523 Berki, Hukuk Mantığı,s . 120 vd.

524 Belgesay, "Mecelle'nin Küllî Kâideleri ve Yeni Hukuk", s. 561 vd.

G. Kur'ân Hükümleri ve Modern Hukuk

Belgesay, isimli kitabında da küllî kâideleri yukarıdaki makelesinde yaptığı gibi aynı metotla ele almaya devam etmektedir.[525]

H. Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle

Osman Öztürk, Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle isimli eserinde, küllî kâidelerin Arapça asıllarını kaynaklarıyla birlikte vermektedir.[526]

I. Medeni Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa

Ebu'l-Ula Mardin, Medeni Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa isimli eserinde Mecelle'deki küllî kâideleri, Arapça asılları ve kaynakları ile birlikte vermektedir.[527]

İ. Mecelle'nin Külli Kâideleri ve Yeni Hukukun Ana Meselesi

Necmeddin Mümtaz Berkin, İleri Hukuk dergisinde yayınlanan Mecellenin Küllî Kâideleri ve Yeni Hukukun Ana Meselesi isimli makalesinde, külli kâideleri ele almaktadır.[528]

VI. MECELLE'NİN KÜLLÎ KÂİDELERİ

Mecelle'nin ikinci makalesini teşkil eden, kavaid-i küllîye bölümü, yukarıda ismi geçen külli kâide kitaplarından alınarak hazırlanmıştır. Ancak, bu kurallar Mecelle'de daha veciz şekilde ifade edilerek, âdeta bir atasözü halini almışlardır. Dolayısıyla Mecelle, küllî kâideler tarahinde ilk kanunlaştırma olduğu gibi, kâidelerin dil yönüyle rafine haline

---

525 Belgesay, Kur'ân Hükümleri ve Modern Hukuk, s. 1 vd.

526 Osman Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İstanbul 1973, s. 122 vd.

527 Ebu'ula Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa*, Ankara 1996, s. 179 vd.

528 Necmeddin Mümtaz Berkin, "Mecelle'nin Külli Kâideleri ve Yeni Hukukun Ana Meselesi", *İleri Hukuk*, 1947, c. 2, s. 23.

getirilme aşamasını da teşkil etmektedir. Kâidelerin ifadelerindeki edebî güzellikte Ahmed Cevdet Paşa'nın payı büyük olmuştur. Küllî kâidelerin sayısı daha fazla olmakla birlikte, esma-i ilahiyeye teberrüken Mecelle'ye 99 tanesi alınmıştır. Daha sonraki dönemlerde Mecelle hakkında yapılan çalışmaların fazlalığı düşünüldüğünde, bu teberrükün tahakkuk ettiği söylenebilir.

Mecelle'deki küllî kâideler aşağıda kısaca açıklanacaktır:[529]

1. İlm-i fıkıh, mesail-i şer'îyeyi ameliyeyi bilmektir.

2. Bir işten maksad ne ise hüküm ona göredir.

Yani bir iş üzerine terettüp edecek hüküm o işten maksad ne ise ona göre olur.

Yani bir işi yapan kimse, o işi hangi niyet ve amaçla yapmışsa, hüküm ona göre verilir. Ahlak ve hukukta kasıt ve niyetin önemi büyüktür. Bu konularda olaylar, her zaman amaç ve niyet göz önünde bulundurularak değerlendirilir.

"Ameller niyetlere göredir" hadis-i şerifinden çıkarılan bu kâide, fıkıhtaki kâidelerin pek çoğunu kapsadığından çok önemlidir. Kasıt ve niyet kalp ile ilgili bir mesele olduğundan, bir insanın kasıt ve niyeti ancak dış dünyaya yansıyan hal ve fiillerden anlaşılabilir. Bir insanın maksadı ne ise yapmış olduklarına ona göre hüküm verilir.

Bir şeyi terk etme niyeti, terk fiilinin gerçekleşmesi ile varlık alemine çıkar. Varlık alemine çıkmayan kasıt ve niyetler hükümsüzdür. Mesela, bir kimse küçük çocuğuna bağışlamak maksadıyla bir mal alsa, o malı bağışlamadıkça, sırf o niyetle almış olmasından dolayı o mal çocuğun olmaz.

Kasıt ile birlikte var olan işler, o kasta göre hüküm alır. Mesela, bir kimse yoldaki çalı çırpıları yolu temizlemek amacıyla alıp bir kenara toplasa, bunlara malik olmaz. Çünkü malik olma kastı ile toplamamıştır. Ancak onları malik olma kastı ile toplasa, onlara malik olur.

---

[529] Açıklamada Atıf Bey'in, Ali Haydar Efendi'nin, Celal Yıldırım'ın (Kur'ân Ahkamı ve Fıkhî Kâideler), Elmalılı M. Hamdi Yazır'ın (İslâm Hukuku ve Fıkıh Istılahları Kamusu), A. Himmet Berkî'nin (Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku) küllî kâideler şerhlerinden yararlanılmıştır.

3. Ukûdda itibar makasıd ve maaniyedir, elfaz ve mebaniye değildir.

Yapılan bir sözleşmede kullanılan sözler ile kastedilen anlam farklı farklı ise, söze değil anlama bakılarak değerlendirme yapılır. Mesela, semen karşılığında bağışlama sözü kullanılan yapılan bir sözleşme, hibe değil satımdır. Yine bir kimse vasiyetnamede "Mallarımı filan şahsa, ölümümden sonra gerçekleşmek üzere bağışlıyorum. Sağken ben tasarruf edeceğim, öldükten sona o filan şahıs malik olacak." demiş olsa, bu bir bağışlama değil, vasiyettir. Çünkü, ölüme bağlı bir tasarruf yapılmıştır.

4. Şek ile yakîn zail olmaz.

Kesin olan bir şey şüphe ve kuşku ile ortadan kalkmaz.

5. Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır.

Bir şey bir zamanda ne hal üzere bulunmuş ise o halin değiştiğine delil olmadıkça o şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır ve tercih edilendir. Bu kâidede hukukun kaynaklarından olan istishab üzerinde durulmaktadır. İstishab, yokluğu zannedilmeyen muhakkak bir işin devam etmesine hükmetmektir.

6. Kadîm kıdemi üzere terk olunur.

Yani bir şey öteden beri devam edegeldiği hal üzere bırakılır. Karşı bir delil olmadıkça o eski hal terkedilmez.

7. Zarar kadim olmaz.

Bu madde ile yukarıdaki maddeye bir istisna getirilmiş olmaktadır. Her ne kadar kadim olan bir şey olduğu gibi bırakılırsa da bir zarar kadim de olsa giderilmelidir. Bu sebeple bir zarar görüldüğünde eski ya da yeni olduğuna bakılmadan o zarar ortadan kaldırılır.

8. Beraat-i zimmet asıldır.

İnsan doğuştan suçlu olamaz. Her insan için masum olmak esastır. Ancak sonradan yaptığı fiillerle suçlu olabilir.

9. Sıfat-ı ârızada asıl olan ademdir.

Sıfatlar, ârızî ve aslî sıfat olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Aslî sıfat, hayat, bekaret gibi mevsufla birlikte var olan şeylerdir. Ârızî sıfat ise ticaret, kâr, ayıp gibi malın aslıyla ilgili olmayan, sonradan ârız olan haldir.

10. Bir zamanda sabit olan şeyin, hilafina delil olmadıkça bekasıyla hükmolunur.

Bu madde 5. madde ile aynı aynı anlama gelir. Yani geçmişte sabit olan bir şeyin aksine delil olmadıkça halen onun devam ettiğine hükmolunur.

11. Bir emr-i hâdisin akreb-i evkatına izafeti asıldır.

Yani sonradan ortaya çıkan bir olayın en yakın zamana nispet edilmesi esastır. Bunun için o olayın uzak bir zamana nispetinin bir delille ispatlanmaması gerekir.

12. Kelamda asıl olan mana-yı hakikidir.

Yani bir söz söylendiğinde o sözde asıl olan ve tercih edilen gerçek manadır. Gerçek manaya yorulması mümkün oldukça mecaz manaya yorulmaz. Zira mecaz, gerçek mananın dışındadır. Gerçek mana ile mecaz mana birlikte murad olunamaz. Ancak bir sözün gerçek manaya yorulması mümkün olmazsa 20 ve 21. maddelerde açıklanacağı gibi mecaz manaya yorulur.

13. Tasrih mukabelesinde delalete itibar yoktur.

Yani delalet ile açık söz birbirine uymazsa, açık söze göre hareket edilir. Delalete itibar edilmez. Çünkü delalet, açık söze göre zayıftır. Zayıf ise kuvvetlinin yanında itibarsızdır. Ancak birbirine uymama söz konusu değilse delalete, açık söz gibi itibar edilir ve bu durumlarda delalet açık sözün hükmünü alır. Bu sebeple delalete göre amel edildikten sonra açık söze itibar edilmez.

Mesela, bir kimse, fuzulînin kendi adına almış olduğu bir kitabı red ettikten sonra, malın kendisine teslimini isterse, mal kendisine teslim edilmez. Çünkü başlangıçta satımı açıkça reddettiği için, bu sarahatin yanında, malın kendisine teslimini istemesi delaletine itibar edilmez.

Delalet ile hüküm sabit olduktan sonra, buna aykırı şekilde ortaya çıkan sarahatin bir değeri olmaz. Mesela, fuzulînin bir malı satın aldığını işiten mal sahibi, müşteriden semeni istese, delaleten bu satışa izin vermiş olur. Bundan sonra razı olmadığını ileri sürerek akdi feshedemez.

Sarahat karşısında örf ve âdete de itibar edilmez. Çünkü örf ve âdet de delaleti içine almaktadır.

14. Mevrid-i nasda içtihada mesağ yoktur.

Yani hakkında nass olan bir meselede müçtehidin içtihadına lüzum görülmez. İçtihad, lügatta gücünü tam olarak kullanmak yani bir şeye fazlasıyla çalışmak manasına gelir. Istılahta ise bir şer'î hüküm hakkında ilim veya zan sahibi olmak için bütün kudretini sarfetmektir.

İçtihad, hakkında açık bir nass bulunmayan meselelerde, şari'in maksadını arayıp bulmak için yapılır. Hükmü açık ve kesin bir nassla belirlenmiş olan meselelerde, çalışıp yorulmaya gerek yoktur. Nass ile getirilen hüküm ne ise ona göre hareket edilir. Mesela, "Delil müddei ve yemin münkir içindir" kâidesi, mütevatir bir hadis, yani nasstır. Buna aykırı olarak içtihadda bulunulamaz ve böyle bir içtihad yapılsa bile hiçbir kıymeti olmaz.

Benzer şekilde, satımın meşruluğu, gasp ve itlafın haram olması, haksız yere adam öldürme ve hırsızlığın haram olması nass ile açıkça belirlenmiş olduğundan, bunlar hakkında içtihad caiz değildir. Nass neyi emrediyorsa onunla amel edilir.

15. Ala hilaf'il-kıyas sabit olan şey, saire makisun aleyh olmaz.

Kıyas lügatta bir şeyi diğer şey ile takdir etmek ve ölçmek anlamına gelir. Kumaşı metreyle ölçmek gibi. Onun için kendisiyle ölçülecek şeye mikyas denilir. Istılahta iki şeyden birisinin hükmünü, illetlerinin benzerliği sebebiyle diğerine de vermektir. Birinci şeye asıl ve makisun aleyh, diğerine ise fer' ve makis denilir. Yani kıyas ve kurallara aykırı şekilde Kitap, sünnet veya icma ile sabit olan şeye başkası kıyas olunamaz ve onun hükmü başka şeyde uygulanamaz. ...

16. İçtihad ile içtihad nakz olunmaz.

Müçtehidin içtihadında hata veya isabet etmesi muhtemeldir. İçtihadla

ilgili meselelerden bir mesele hakkında müçtehidlerin içtihadları biri birine uymayabilir. Ya da bir müçtehidin bir zamandaki içtihadı diğer zamandaki içtihadından farklı olabilir. Halbuki gerçek birden fazla olmadığından, birbirine muhalif olan içtihadlardan elbette birisi doğru ve kalanları yanlıştır. Fakat içtihadla ilgili meselelerde deliller zan ifade ettiğinden, kesin olan bir nasa aykırı olmadıkça "falan içtihad yanlıştır, falan içtihad doğrudur" diye kestirip atmak olmaz. Birbirine aykırı olan içtihadlardan biri diğerinin üzerine tercih edilemez ve biri diğeriyle bozulamaz. Bu sebeple bir müçtehidin bir hadisede kendi içtihadıyla hükmettikten sonra o olay hakkında içtihadı değişse, önceki içtihadına göre vermiş olduğu hükmü bozmaz. Ancak gelecekte ortaya çıkacak olaylar hakkında, ikinci içtihadına göre hüküm verir. Bunun gibi bir müçtehidin kendi içtihadına göre ettiği hüküm, ona muhalif olan diğer müçtehide arz olunsa, o hükmü bozmaya gücü yetmeyip imzalaması gerekir.

17. Meşakkat teysiri celb eder.

Güçlük kolaylığı gerektirir, sıkıntı genişliğe yol açar. Darlık zamanında genişlik ve kolaylık gösterilmelidir. Faizsiz ödeme, havale, açlık halinde leş yemenin caiz olması gibi pek çok mesele bu kâideye bağlanır. Ancak nas olan maddelerde meşakkat teysiri celp edemez.

18. Bir iş zîk oldukta müttesi' olur.

Bir işte güçlük ve darlık görülürse genişlik gösterilmelidir.

19. Zarar ve mukabele bizzarar yoktur.

Yani zarar vermek caiz olmadığı gibi bir ceza ve karşılık olarak da zarar vermek caiz değildir. Buna göre, bir kimsenin diğer kimsenin malına ya şahsına saldırarak zarar vermesi caiz olmadığı gibi bir zarara karşılık olarak zarar da verilemez. O halde bir kimse diğer kimseye zarar verdiğinde zarara uğrayan kimse mahkemeye müracaatla zararını hukuki yollarla gidermelidir.

20. Zarar izâle olunur.

Yani zarar meşru bir surette giderilmelidir. Ancak bir zarar kendi misliyle giderilemez. Ayıp muhayyerliği, görme muhayyerliği, şart

muhayyerliği, nakit muhayyerliği, diğer muhayyerlikler, hacir ve şuf'a halleri zararı gidermek içindir.

21. Zaruretler memnu olan şeyleri mübah kılar.

Zaruret hallerinde yasak olan şeyler mübah olur. O yasağı işleyen kimse sorumlu tutulmaz. Mübah, yapılıp yapılmaması hukuka göre müsavi olan şeydir.

22. Zaruretler kendi mikdarlarınca takdir olunur.

Yani zaruret için caiz görülen şeyin ancak zarureti def edecek kadar yapılması caiz olur. Yoksa zarureti bahane ederek zaruret miktarından fazlası caiz değildir. Mesela, açlıktan ölmek derecesine gelen bir kimse leşi veya bedelini tazmin etmek veya helallik istemek üzere başkasının malını yiyebilirse de ancak kendisini ölümden kurtaracak kadar yiyebilir. Fazlasını yiyemez. Doktor da avret mahalline ihtiyaç miktarı bakabilir. Fazlası caiz olmaz. Çünkü ölümden kurtulacak kadar yemek ve ihtiyaç miktarı kadar avret mahalline bakmak ile zaruret ortadan kalkâr. Fazlasında zaruret yoktur.

23. Bir özür için caiz olan şey, o özrün zevaliyle batıl olur.

Yani bir özür sebebiyle caiz sayılan şey, o özür ortadan kalktığında caiz olmaz. Mesela, teyemmümlü biri suyu gördüğünde abdesti bozulur.

24. Mani' zail oldukta memnu avdet eder.

Yani bir şeyin caizliğine engel olan şey ortadan kalkarsa, o şey tekrar caiz olur.

25. Bir zarar kendi misliyle izale olunamaz.

Yani her ne kadar zararın giderilmesi gerekirse de kendi gibi diğer bir zarar ile giderilemez. Mümkünse kendisinden daha hafif bir zarar ile giderilir.

26. Zarar-ı âmmı def' için zarar-ı hâs ihtiyar olunur.

Genel zararı def etmek için özel zarar tercih edilir. Bilgisiz doktoru meslekten men etmek, hilekâr müflisi meslekten men etmek, sefih ve borçlunun kısıtlanması bu kâideye göre yapılmaktadır.

27. Zarar-ı eşed zarar-ı ehafla izale olunur.

Bu madde, "zarar izale olunur" maddesini tahsis eder. Yani her ne kadar zarar izale olunursa da kendi misli ve kendinden büyük bir zararla değil belki zararsız ve mümkün değilse kendisinden daha hafif olan bir zararla izale olunur.

28. İki fesad tearuz ettikte ehaffi irtikap ile a'zamının çaresine bakılır.

Yani biri büyük diğeri küçük olan iki fesat karşılaştığında, küçük olanı işlenip büyük olanının çaresine bakılır. Bu kural, "zarar-ı eşed zarar-ı ehaf ile izale olunur" ve "ehveni'ş-şerreyn ihtiyar olunur" kurallarıyla eş anlamlıdır.

29. Ehveni'ş-şerreyn ihtiyar olunur.

Bu kâide "iki fesat tearuz ettikte ehaffı irtikap ile azamı def edilir" ve keza "zarar-ı eşed zarar-ı ehaf ile izale olunur" kurallarıyla anlam olarak birdir.

30. Def-i mefasid celb-i menafi'den evladır.

Yani bir şeyde zarar ve menfaat karşılaştığında zararın defi menfaatın celbinden önce gelir.

31. Zarar bi kaderi'l-imkan izale olunur.

Yani zarar mümkün olduğu kadar giderilmeye çalışılır.

32. Hacet umumî olsun hususî olsun zaruret menzilesine tenzil olunur.

Bir ihtiyaç genel de olsa özel de olsa zaruret olarak değerlendirilir.

33. Iztırar gayrın hakkını iptal etmez.

Iztırar, bir işi işlemeye mecbur olmak demektir. Yani bir kimsenin ıztırar ve mecburiyet durumunda yasak olan bir fiili işlemesi caiz olur ise de o fiili işlemesinden dolayı başka bir kimsenin hakkına tecavüz edilmiş ise ıztırar sebebiyle o kimsenin hakkı iptal olmaz. O hakkı ödemek lazımdır.

34. Alması memnu' olan şeyin vermesi dahi memnu' olur.

Yani bir kimseye alması haram ve yasak olan şeyi vermek, veren hakkında da haram ve yasaktır. Mesela, rüşvet almak, alana yasak olduğu gibi verene de yasaktır.

35. İşlenmesi memnu' olan şeyin, istenmesi dahi memnu' olur.

Yani bir şeyin işlenmesi yasak ise o şeyin yapılmasını başkasından istemek ve o şeyin yapılmasına aracı olmak da şer'an yasaktır. Mesela, bir kimseye başkasına zulm etmek ve rüşvet almak ve yalan yere şahitlik etmek şer'an yasak olduğu gibi başka bir adama falana şöyle zulüm et ya da falndan şu şekilde rüşvet al veya falan işe yalan yere şahitlik et, diye şer'an caiz olmayan şeyi ondan istemek ve o fiile teşvik etmek de yasaktır. Nasıl ki o fiili kendisi yapmaktan men olunmuş ise başkasına yaptırmasına da izin yoktur.

36. Âdet muhakkemdir.

Âdet, insanlar arasında düzenli olarak uygulanan ve selim tabiatlı kimseler yanında makbul olan işlerdir. Bir şeyde âdetin varlığı, o şeyin düzenli olarak, çok kere tekrarıyla ortaya çıkâr. Yoksa bir iki kere gerçekleşmesiyle âdet olmaz. Hakkında nass bulunmayan olaylarda o olayın şer'î hükmünü ispat etmek için ittifakla örf ve âdete başvurulur. Yani hakkında nass olmayan konularda örf ve âdet hakem kabul edilerek gereğince amel edilir. Ancak hakkında nas bulunan konularda nass ile âdet çatışırsa Tarafeyn (Ebu Hanife ve İmam Muhammed) hazretlerine ve İmam Ebu Yusuf'dan bir rivayete göre nassa itibar edilir. İmam Ebu Yusuf hazretlerinden diğer bir rivayete göre ise, eğer nass, örf ve âdete dayanıyor ise, örf ve âdete itibar edilir. Değil ise nassa itibar edilir.

Örf, âdet ve teamül kavramları benzer anlamda kelimeler olmakla birlikte, aralarında bir kısım farklar vardır. Bilmek ve tanımak anlamına gelen örf, İslâm hukukunda "akl-ı selimin iyi gördüğü şeydir." Ma'ruf da aynı anlamdadır. Yukarıda tanımı yapılan âdet ile örf arasında fark vardır. Örf, her zaman iyi olan şeydir. Fakat âdet ve teamül iyi olabildiği gibi kötü de olabilir. Bundan başka örf, akl-ı selime dayanırken; âdet ve teamülde ise

makul olup olmamak düşünülemez. Mesela, bazı yerlerde ceviz ve karpuzun tane ile satılması âdettir. Bu makul müdür, diye düşünülmez.

Bu kâideye konu olan âdet, iyi olan âdetlerdir. Hürriyet, can, mal, nesil ve namus esaslarına aykırı olan; ahlaka ve kamu yararına uymayan âdetler kötüdür. Buna karşılık, yukarıdakilere aykırı olmayıp, akl-ı selime dayanan âdetler ise iyidir.

Bu kâide ile ilgili bazı misaller verelim. Mesela, mevcut olmayan bir şeyin satılması batıldır. Ancak, örf ve âdette var olması sebebiyle, istisna sözleşmesi batıl kabul edilmemiştir.

37. Nasın istimali bir hüccettir ki onunla amel vacip olur.

Bu madde de "âdet muhakkemdir" maddesiyle anlam olarak birdir.

38. Âdeten mümteni' olan şey hakikaten mümteni' gibidir.

İmtina, imkansızlık demektir. İmkansızlık ya âdet ile ya hakikaten olur. Hakiki imkansızlık bir şeyin yokluğunun aklen zaruri olmasıdır. Âdet ile imkansızlık ise bir şeyin varlığının âdet olarak imkansız olmasıdır. Şer'î hükümlerde âdet olarak imkansız olan şey, hakikaten de imkansız sayılır.

39. Ezmanın tegayyürü ile ahkamın tegayyürü inkâr olunamaz.

Ancak zamanın değişmesiyle değişecek olan şer'î hükümler, örf ve âdete dayalı olan hükümlerdir. Yani zamanın değişmesiyle insanların halleri, örf ve âdetleri de değişeceğinden bunların üzerine kurulu olan hükümler de değişir.

40. Âdetin delaletiyle mana-yı hakiki terk olunur.

Bir söz söylendiğinde hakiki manaya yorulur. Hakiki mananın istenmesine engel bir karine bulunmadıkça mecaza yorulmaz. Fakat hakiki manaya yormaya engel bir durum ya da âdet veya şer' açısından sınırlanmış ya da terkedilmiş olmak gibi bir karine var ise mecaz manaya yorulur. Çünkü sözün kullanılması, kullanılmamasından iyidir. Hakiki mananın kastedilmesine engel karinelerden birisi de âdet yönüyle sınırlılıktır. Bir sözün hakiki manası âdet yönüyle kısıtlanmış olursa, o söz mecaz manaya yorulur.

41. Âdet ancak muttarid veya gâlip oldukta muteber olur.

Bu kâide ile gelecek "İtibar galib-i şayiadır, nadire değildir" kâidesi anlam olarak bir olup ikisi de "âdet muhakkemdir" kuralını açıklar ve sınırlar. Yani şer'î bir hükmü ispatta hakem olacak âdet düzenli, devamlı veya çoğunlukla uygulanır olmalıdır. Devamlı ve yaygın şekilde uygulanmayan, az rastlanan bir örf âdet şer'î bir hükmü ispatta hakem olamaz. Bir örf âdet her zaman bir bölgede uygulanıyor ise düzenli (muttarid) ve her zaman uygulanmayıp da çoğunlukla uygulanıyor ise gâliptir. Âdete itibar edilmesi için düzenli ve galip olması gerektiği gibi, ilgili olay sırasında ve ondan önce âdetin bulunması şart olup, sonradan ortaya çıkan bir örf âdete o örfün meydana gelmesinden önceki olaylar yüklenilemez.

42. İtibar gâlib-i şayiadır, nadire değildir.

Bu kâide yukarıdaki kâideyi tamamlamaktadır. Yani şer'î hükümlerde yaygın ve galip olan dikkate alınır, yoksa azınlıkta kalan dikkate alınmaz.

43. Örfen maruf olan şey şart kılınmış gibidir.

Yani insanlar arasında bilinen ve alışkanlık haline gelen şey şer'e göre açıkça şart kılınmış gibidir. Mesela, yemeği iş sahibi tarafından verilmesi âdet olan bir yerde, kararlaştırılmamış olsa bile, işçinin yemeğini iş sahibi verir.

44. Beyne't-tüccar maruf ve meşhur olan şey beyinlerinde meşrut gibidir.

Bu madde, geçen maddeye dahil ve geçen madde bu maddeyi de kapsıyor ise de bunun ayrıca zikredilmesi ticari faaliyetlerin önemi sebebiyledir. Bu madde gereğince tüccar diğer bir tüccarla alış veriş ettiğinde aralarında örf ve âdet olan şeyi açıkça belirtmeseler de söylenmiş gibi olur. Bu sebeple o şeyin ifası gerekir.

45. Örf ile tayin, nas ile tayin gibidir.

Yani bir şeyi nas ile ve açıkça belirlemek ne hüküm ifade ederse, örf ve âdet ile belirlemek de o hükmü ifade eder.

46. Mani ve muktazi tearuz ettikte mani takdim olunur.

Bir şeyin hem engeli hem de gerektireni bulunuyor ve bu ikisi kârşı kârşıya geliyorsa engel tercih edilerek, ona göre hareket edilir.

47. Vücudda bir şeye tabi olan hükümde dahi ona tabi olur.

Varlığı bir başka şeyin varlığına bağlı olan şey, onun hükmünü alır. Mesela, gebe bir hayvanın karnındaki yavru, annesi ile birlikte satılmış olur.

48. Tabi olan şeye ayrıca hüküm verilemez.

Varlığı başka bir şeye bağlı olan için ayrıca hüküm verilmesi gerekmez. Mesela, bir hayvanın karnındaki yavru ayrıca satılmaz.

49. Bir şeye malik olan kimse o şeyin zaruriyatından olan şeye dahi malik olur.

Bir şeyin mülkiyetini elinde bulunduran kimse, o şeyin zaruri parça ve kısımlarına da malik olur. ...

50. Asıl sakıt oldukda fer' dahi sakıt olur.

Asıl şey ortadan kalkarsa ona bağlı olan da ortadan kalkar. Mesela, bir kimse borçlunun zimmetini ibra etse kefilin zimmetini de ibra etmiş olur.

51. Sakıt olan şey avdet etmez.

Yani bir kimse düşebilecek olan bir hakkını düşürdüğünde artık düşen o hakkı geri gelmez.

52. Bir şey batıl oldukta onun zımnındaki şey dahi batıl olur.

Yani batıla bağlı olan şey de batıl olur.

53. Aslın ifası kabil olmadığı halde bedeli ifa olunur.

Aslın yerine getirilmesi mümkün olmazsa, bedeli ifa edilir.

54. Bizzat tecviz olunmayan şey bi't-tab' tecviz olunabilir.

Bizzat ve kasten caiz görülmeyen bir şey, dolaylı olarak caiz görülebilir.

55. İbtidaen tecviz olunmayan şey bekaen tecviz olunabilir.

Başlangıçta caiz görülmeyen şey sonradan caiz görülebilir.

56. Beka, ibtidadan esheldir.

Yani bir şeyin devam ettirilmesi, ilk defa yapılmasından kolaydır. Bu kural geçen maddenin aslı ve delilidir. Yani başlangıçta cevaz verilmeyen şeye devamlı olma halinde cevaz verilebilir. Zira beka, ibtidadan esheldir.

57. Teberru' ancak kabz ile tamam olur.

Yani bir şeyin kârşılıksız olarak temlik olunması ancak o şeyin kendisine teberru yapılan kimse tarafından kabz edilmesiyle tamam olur. Yani mülkiyeti ifade eder.

58. Raiye yani teba üzerine tasarruf maslahata menuttur.

Yani devletin bütün tebası üzerinde velayet ve nezareti olduğu için reayanın işlerine ilişkin hususlarda devletin teba üzeirne tasarrufu maslahata bağlıdır. Mesela, bir kimse asla varisi olmadığı halde vefat ettiğinde bütün terekesi, Beytülmal'a kalır. Eğer öldürülmüş olsa velayeti devlet başkanına ait olduğundan kamu yararı sebebiyle katilin kısas edilmesi veyahut katilin rızasıyla Beytülmal için diyet alınması durumlarından hangisine devlet başkanı kârar verirse sahih olur. Kadıların, mütevelli ve vasilerin yetim malları, vakıf malları ve terekelerde tasarrufları maslahat ve menfaat ile sınırlanmıştır.

59. Velayet-i hassa velayet-i âmmeden ekvadır.

Velayet ister razı olsun ister olmasın başkası üzerine tasarruf etmenin nafiz olmasıdır. Vakıf mütevellisinin, velinin ve vasinin velayetleri velayet-i hassa ve kadının velayeti velayet-i âmme olduğu için bunların velayeti kadının velayetinden önce gelir.

60. Kelamın i'mali ihmalinden evladır.

Yani bir söz gerçek veya mecaz bir manaya yorulması mümkün oldukça, manasız kabul edilemez. Ancak bir sözün gerek gerçek ve gerek mecaz anlama yorulması mümkün olmazsa, zaruri olarak ihmal edilir. Yani bir anlam verilmez. Sözde asıl olan, gerçek mana olduğundan akıldan çıkan bir

sözün ilk olarak gerçek manaya yorulması mümkün olursa oraya yorulur. Eğer olmazsa mecaz manaya yorulur. Eğer bunların hepsine yorulması zor olursa, sözün anlamsız olduğu anlaşılır.

61. Mana-yı hakiki müteazzir oldukda, mecaza gidilir.

Gerçek mananın güç ve imkansız olması halinde, bir söz mecaz manaya yorulur.

62. Bir kelamın i'mali mümkün olmazsa ihmal olunur.

Yani bir sözün gerçek ve mecaz bir manaya yorulması mümkün olmazsa manasız bırakılır. 60. maddede açıklandığı gibi sözün kullanılması ihmalinden evla olduğundan bir sözün bir manaya yorulması mümkün oldukça ihmal olunmaz. Yani manasız bırakılmaz. Ancak bir sözün gerçek veya mecaz bir manaya yorulması mümkün olmazsa o halde zaruri olarak manasız bırakılır. Mesela, çocuk ve torunları olan bir kimse vakfiyesinde "Vakfımın galesini çocuklarıma vakfettim" demiş olsa, çocuk tabirinin gerçek manası bizzat kendi çocuğu demek olduğundan, vakfın gelirleri yalnız gerçek çocuklara düşer. Gerçek manaya yormak mümkün olduğundan, mecaza gidilmez ve vâkıfın torunlarına vakfın gelirlerinden verilmez. Fakat bizzat çocuğu olmayan bir kimse vakfiyesinde "Vakfımın galesini çocuklarıma vakfettim" demiş olsa, kendi çocuğu olmadığından dolayı söz gerçek mana yerine mecaz manaya yorulur ve vakfın gelirleri torunlarına verilir.

Sözü gerçek veya mecaz manaya yormak mümkün olmazsa, manasız sayılacağından, mesela, bir kimse "Oğlumu oğulluktan çıkardım" dese, manasız bir söz söylemiş olur. Çünkü babalık ve oğulluk tabii bir olaydır, bir sözle ortadan kaldırılamaz. İslâm hukukunda mirastan ıskat etmek mümkün olmadığından, bu söz mirastan ıskata da yorulmaz.

Şaka, muvazaa, hata, hile ve ikrah gibi rızayı göstermeyen hallerde söylenen sözler, bu kâidenin kapsamı dışındadır.

63. Mütecezzi olmayan bir şeyin bazını zikretmek küllünü zikretmek gibidir.

Yani bölünemeyen bir şeyin tamamını zikretmek ne hüküm ifade ederse bazısını zikretmek de o hükmü ifade eder. Çünkü bu gibi şeylerin

bazısının zikri tamamının zikri gibi olmasa, akıllı bir kimsenin söylediği bir sözü ihmal ve ilga etmek gerekir. Halbuki sözün kullanılması, ihmal edilmesinden evladır.

Mesela, şufa hakkı sahibi, "şufa hakkı konusu olan bir taşınmazın yarısından şufa hakkını düşürdüm" demiş olsa, şufa hakkı taşınmazın tamamından düşmüş olur. Çünkü şufa hakkı bölünemeyen bir haktır ve bu hakkın yarısını zikretmek tamamını zikretmek gibidir.

Yine bir kimse karısına "Seni yarım talakla boşadım" demiş olsa, bu tam bir talaktır. Çünkü şufa hakkı gibi talak da bölünme kabul etmediğinden, yarısını zikretmek tamamını zikretmek gibidir.

Ancak kâideden de anlaşıldığı gibi bölünebilen şeylerin bir kısmını zikretmek tamamını zikretmek gibi olmaz. Mesela, bir kimse "Evimin üçte birini sana sattım" dese, ev bölünebilir olduğundan, evin tamamı değil, üçte biri satılmış olur.

64. Mutlak ıtlakı üzere cari olur. Eğer nassan yahut delaleten takyit delili bulunmazsa.

Nas ile ya da delalet yoluyla kayıtlanmadıkça mutlak, ıtlakı üzere bırakılır. Mutlak, kayıtlanmamış, sınırlanmamış olandır. Mukayyet bunun zıttıdır. Bu şekilde mutlak sıfat, istisna şartı gibi sınırlamalardan uzak olur. Mukayyet, bunlardan birisiyle kayıtlanır. Mesela, bir kimse diğerine, "Benim için bir at al, parasını vereyim" dese mutlak olarak at almaya vekalet vermiş olur. Ancak, bana bir yağız at al, demiş olsa, yağız kaydıyla sınırlanmış olarak at almaya vekalet vermiş olur. Mutlakta asıl olan ıtlakı üzere, mukayyette asıl olan kayıtlanması üzere olmasıdır.

Mesela, bir kimse atını bir şahsa mutlak olarak ariyet vermiş olsa, o şahıs bu ata ne zaman isterse biner ve istediği yere gider. Ancak o at ile iki saatlik bir yolu bir saatte gidemez. Çünkü, bu kullanım tarzı âdet olan kullanım şekline aykırıdır.

Yine bir kimse diğerine pirinç almasını emretse, o kimse çarşı pazarsa satılan her hangi bir pirinçten satın alabilir.

Mutlağın ıtlakı üzere cari olması nass ile veya delalet ile kayıtlanmasının söz konusu olmadığı durumlardadır. Eğer nass ile veya delalet ile

kayıtlanmışsa, mutlak ıtlakı üzere cari olmaz. Mesela, orta halli bir adam, birisine “bana bir takım elbise al” diye emretse, o kimse ancak orta halli birisinin haline uygun bir takım elbise alabilir. Yine, Kurban Bayramı yaklaştığı bir sırada, bir kimse diğerine kurbanlık bir koyun almak üzere vekalet verse, bu vekalet hâlin delaletiyle, Kurban Bayramı için verilmiş olur.

65. Hâzırdaki vasıf lağv ve gâipteki vasıf muteberdir.

Ortada olan bir vasıf hükümsüz, ortada olmayan bir vasıf ise geçerlidir. Yani satım sırasında meydanda olan bir malı vasfetmek boştur, bir değer taşımaz. Çünkü mal ortadadır ve görülmektedir. Meydanda olmayan, görülmeyen bir malın vasıflarına itibar edilir. Çünkü görme ve kontrol etme imkanı yoktur.

Mesela, bir kimse bir mağazada koyu kahverengi diye görüp aldığı elbiselik kumaş, aslında açık kahve rengi olsa, görüp aldığı için, söylenen renkte değildir diye, vasıf muhayyerliğine dayanarak akti fesh edemez. Çünkü birinin koyu kahve dediğine diğer açık kahve diyebilir.

Ancak gözle görülemeyen ve muayene edilmeyen vasıflara itibar edileceğinden dolayı, bir kimse akit yerindeki ineği sağılmaktadır diye satsa, müşteri tarafından muayene edilmemişse, bu vasıf muteberdir. Örf âdete göre uygun vakitte muayene edildikten sonra ineğin sağılmadığı anlaşılırsa, müşteri mebiin açıklanan vasıfta olmaması, satımı feshedebilir.

Yine bir kimse, satım yerinde bulunmayan bir evi dört odalıdır, diye satsa, akit bağlayıcı değildir. Müşteri evin dört odalı olmadığını gördüğü zaman, akti feshedebilir.

66. Sual cevapta iade olunmuş addolunur.

Yani bir soruda sorulan ne ise, cevapta da tekrarlanan odur. Bu kâide, hukukî muamele ve akitlerde geçerlidir. Müşteri, “Şu elbiseyi bana sattın mı?” diye sorduğunda, satıcı “Evet” cevabını vermekle, “Bu kazağı sana sattım” demek istemiştir.

67. Sâkite bir söz isnad olunmaz. Lakin ma’rız-ı hacette sükut beyandır.

Yani sükut eden kimseye şu sözü söylemiş oldu denilmez. Mesela, ariyet veren kimsenin susması, kabul sayılmaz. Bir kimse, ariyet verenden

bir malı ariyet olarak istese, ariyet veren de sussa; buna rağmen o malı alırsa gaspetmiş sayılır.

Yine bir kimsenin malını, diğer bir kimse fuzuli olarak satsa ve kişi de sussa, satım için ona vekalet vermiş sayılmaz ve satımı feshedebilir.

Susana bir söz isnad edilememekle birlikte, ihtiyaç halinde susmak beyan sayılır. Mesela, bir kimse, çantasını dükkan sahibinin yanına vedia olarak bıraksa ve dükkan sahibi de sussa, çanta dükkan sahibinin yanında vedia olur. Yine şufa hakkı sahibi, satımı duyduğunda hemen şufa hakkını kullanmazsa, şufa hakkı düşer.

68. Bir şeyin umur-u batınede delili, o şeyin makamına kaim olur.

Bir şeyin varlığı gizli ve kendisine ıttıla güç olursa, o şeyin görünürdeki sebebi o şeyin yerine geçer. Bu gibi gizli şeylere ancak görünürdeki delillerle vâkıf olunur.

69. Mükatebe muhataba gibidir.

Mükatebe, yazışma; muhataba ise yüz yüze konuşma demektir. Yani ismini belirterek iki kimsenin birbirine bir şey yazması, yüz yüze konuşmak gibidir. İki taraftan yazışma, yüz yüze konuşma makamına kaim olduğu gibi bir tarafın yazması da hitap ve konuşma makamına kaim olur. Satım, kira, kefalet, havale, vekalet,hibe ve ikrar gibi tasarruflarda söz ile kurulduğu gibi yazı ile de kurulabilir.

70. Dilsizin işaret-i ma'hudesi lisan ile beyan gibidir.

Dilsizin baş, kaş, göz ve el ile olan belirli işaretleri ihtiyaç ve zaruret sebebiyle dil ile söylemek gibidir. Satım, kira, hibe, rehin, nikah, talak, ibra, ikrar, yemin ve vasiyet konularında muteberdir. Zira dilsizin belirli işaretleri geçerli olmasa, hiçbir muameleye muktedir olamayıp ihtiyaçlarını kârşılamaktan aciz olması gerekir.

Ukubâtta had cezaları dışında ve muamelâtta dilsizin işareti, sözlü beyan gibi hüküm doğurur. Dilsizlerin işareti bilinmiyorsa, akraba, komşu ve bilen kişilerden öğrenilir.

Konuşabilenlerin işaretleri ise hükümsüzdür.

71. Tercümanın kavli her hususta kabul olunur.

Yargılama sırasında hakim taraflar arasında birinin ya da şahitlerin dilini bilmezse tecüman aracılığıyla muhakeme eder ve tercümanın sözünü kabul eder. Şeyheyn (İmamı Azam ve Ebu Yusuf) hazretlerine göre adil olduğu halde bir tercüman yeterlidir. İmam Muhammed hazretlerine göre iki tercüman olmalıdır. Bu sebeple tercümanın iki olması daha uygundur. Tercümanın sözü her hususta yani sözleşmeler, yemin, yeminden dönme, borç ile aynı, hadleri ve kısası ikrarda kabul edilir. Hadler ve kısası ikrarda tercümanın sözünün kabul olunması, bedeliyet yoluyla değil belki asalet yoluyladır. Yani tercümanın sözü, asıl konuşan kimsenin sözü gibidir.

Kaidedeki "her hususta" kaydından da anlaşıldığı gibi, tercümanın sözü hadlerde ve diğer cezalarda da muteberdir.

Tercüman güvenilir ve tercüme edeceği dili yeteri kadar bilmesi gerekir.

72. Hatası zahir olan zanna itibar yoktur.

Yani bir zannın hatalı olduğu açıksa ona itibar yoktur. O zan muteber olmadığından, o zanna dayanılarak yapılan şeylere de itibar olunmaz.

73. Senede müstenid olan ihtimal ile hüccet yoktur.

Senede dayanan, bir delilden kaynaklanan ihtimal hüccet olarak kullanılamaz.

74. Tevehhüme itibar yoktur.

Yani delile dayanmayan ihtimale itibar yoktur. Mesela, bir adam birisinden bir mal satın alıp kabz ettikten sonra "başkasının malı olabilir, sonra benden geri alır, nefsine kefil ver" diye satıcıyı kefil vermeye zorlayamaz.

75. Bürhan ile sabit olan şey aynen sabit gibidir.

Bürhan, adalete uygun bir delil anlamındadır. Şimdi adalete uygun bir delil ile sabit olan şey, görerek ve şahit olarak sabit olmuş gibidir.

76. Beyyine, müddei için ve yemin münkir üzerinedir.

Davacı davasını beyyine ile ispat etmek zorundadır. İspat edemediği

takdirde yemin inkâr eden taraf üzerinedir. Mesela, davacı tarafından iddia oluna şeyi davalı ikrar ederse hakim onu ikraı ile bağlı tutar. Eğer inkâr ederse davacıdan delil ister. Davacı delil getirerek davasını ispat ettiği takdirde hakim davalı aleyhine hüküm verir. Davacı davasını ispat edemediği takdirde, davacının talebiyle hakim davalıya yemin teklif eder. Davalı yemin ederse ya da davacı yemin verdirmezse hakim davacıyı delilsiz olarak dava açmaktan men eder. Davalı yeminden kaçınırsa hakim kaçınmasına göre hüküm verir. Davalı yemin teklif edildiğinde, eğer davacı yemin ederse dava konusunu ona teslim ve ifa ederim, diye davacının yemin etmesini talep ederse sözü nassa aykırı olduğu için dikkate alınmaz. Çünkü delil davacı için ve yemin inkâr eden üzerinedir.

77. Beyyine hilaf-ı zahiri ispat için ve yemin aslı ibka içindir.

Yani delil, asıl ve görünürdeki duruma aykırı olan şeyi ispat etmek için, yemin ise görünürdeki durumu devam ettirmek içindir. Bu sebeple asıl ve görünür durumun aksini iddia eden kimse davasını delil ile ispat etmelidir. Asıl ve görünürdeki durumu iddia eden kimseye yemin verilir.

78. Beyyine hüccet-i müteaddiye ve ikrar hüccet-i kasıradır.

Yani bir şey delil ile sabit olup da gereğince hüküm verildiğinde o hüküm yalnız kendi üzerine delil dinlenilen şahsa münhasır olmayıp başkasına da etki eder. Zira delil, ancak hakimin hükmüyle hüccet olur. Hakimin genel velayeti olduğundan hükmü taraflar dışındaki kimselere de etki eder. Ancak ikrar hüccet-i kasıradır, yani ancak ikrar edene münhasır olup, başkalarına etki etmez. Bir olayda kim hakkında hüküm verilecekse o olaydaki delil ile verilen hüküm onların hepsine etki eder. Ancak haklarında hüküm verilmeyecek şahıslara etki etmez.

79. Kişi ikrarı ile muahaze olunur.

Yani şer'e göre sahih ve muteber olan ve hakim tarafından yalanlanmayan ikrar ile ikrar eden kimse bağlı olur. Çünkü ikrar da beyyine gibi bağlayıcı hüccetlerdendir.

80. Tenakuz ile hüccet kalmaz. Lakin mütenakızın aleyhine olan hükme halel gelmez.

Çelişik iki sözden hiç birisi hüccet olamaz. Anca çelişiğin aleyhine olan hükme halel gelmez. Yani çelişik olan şahitlerin aleyhlerine olarak terettüp eden tazmin hükmüne halel gelmez.

81. Asıl sabit olmadığı halde fer'in sabit olduğu vardır.

Bu madde, "asıl sâkıt oldukta fer' dahi sâkıt olur" kuralının tamamlayıcısıdır. Yani fer' düştüğünde her zaman asla tâbi ise de sabit olmakta her zaman asla tabi değildir. Bazen asıl sabit olduğu halde fer sabit olabilir.

82. Şartın sübutu indinde ona muallak olan şeyin sübutu lazım olur.

Yani bir şartın gerçekleşmesine ertelenmesi sahih olan tasarruflardan birisi, şartın gerçekleşmesine ertelendiği takdirde şart sabit olduğunda ona ilişkin olan tasarrufun da sabit olması gerekir. Ancak şartın gerçekleşmesine ertenmesi sahih olmayan tasarruflardan birisi, şartın gerçekleşmesine kadar ertelendiği takdirde, şartın sabit olması halinde ona ilişkin olan tasarrufun da sabit olması gerekmez.

Mesela, bir kimse, diğerine "Falan adam sana alacağını vermezse, ben vermesine kefilim" dese, şart olan, söz konusu adamın alacağı vermemesi durumunda, şarta bağlı olan kefalet de gerçekleşir. Kâidenin mefhum-ı muhalifinden de anlaşılacağı gibi, şart gerçekleşmezse, şarta bağlı olan şey de gerçekleşmez. Yukarıdaki misalde, borçlu borcunu ödememe durumuna düşmedikçe, kefilden borcu ödemesi istenemez.

83. Bikaderi'l-imkan şarta müraat olunmak lazım gelir.

Yani şer'e göre muteber olan şarta riayet yani o şarta uygun hareket etmek mümkün olduğunca gereklidir. Mesela, müşteri, satın aldığı malın, kendisine istediği yerde teslim edilmesi şartıyla satım sözleşmesi yapmışsa, satıcının o malı müşterinin istediği yerde teslim etmesi bir şarttır ve bu şarta riayet etmesi gerekir. Yine, bir kimse evini altı aylığı peşin verilmek üzere kiraya verse, altı aylık ücretin peşin verilmesi, kira sözleşmesinin bir şartıdır ve bu şarta uymak gerekir. Yine, bir kimse, bir malını bir ay

kullanmak ve bundan sonra teslim etmek üzere satsa, bir kullanma şartına riayet edilmesi gerekir.

Hangi şartların geçerli ve hangilerinin geçersiz olduğu meselesinde, mezhepler arasında farklı görüşler bulunmaktadır. İbn Ebi Leyla, bütün şartların fasit olduğunu söylemektedir. İbn Şübrüme ise "Müslümanlar şartlarına riayet etmelidirler" hadis-i şerifine dayanarak, şer'an yasaklanmayan bütün şartların geçerli olduğunu belirtmektedir. İmam Malik ve Ahmed b. Hanbel de aynı içtihada sahiptirler.

Hanefiler ise, akitlerdeki şartları; caiz olan şartlar, müfsit olan şartlar ve lağv şartlar olarak üçe ayırmışlardır:

1. Caiz olan şartlar, aktin gereklerinden olan veya aktin gereğini destekleyen ya da bölgedeki örf âdetten olan şartlardır. Bu tür şartlar akdin sıhhatini etkilemez. Mesela, satıcı bir malını semeni alıncaya kadar mebii elinde tutmak ya da semene karşı bir malı rehin etmek şartıyla yapılan satımdaki şartlar geçerlidir.

2. Müfsit Olan Şarlar: Taraflardan birisine karşılıksız menfaat sağlayan şartlar müfsit ya da fasit şart olarak adlandırılır. Adından da anlaşıldığı gibi müfsit şartlar akti fasit kılar.

3. Lağv Şartlar: Aktin gereğinden olmadığı gibi, onu desteklemeyen ve taraflardan birisine bir fayda da sağlamayan şartlara lağv şartlar denir. Lağv şartlar, dikkate alınmaz ve aktin sıhhatine engel olmaz. Mebii başkasına satmamak şartıyla yapılan satımdaki şart, lağv şartlardandır. Yine satılan hayvanı mer'aya salıvermek şartıyla yapılan satımdaki şart da lağvdır. Yani bu şartlar geçersiz olup, dikkate alınmaz, ancak satım akitleri sahihtir.

84. Vaatler suret-i ta'liki iktisa ile lazım olur.

Yani ertelenen şeyin gerçekleşmesi ile vaatlerin de gerçekleşmesi gerekir. Vaatler, mücerred ve muallak olmak üzere ikiye ayrılır. "Şu işi yapacağım, sana borç para vereceğim" gibi vaatler mücerred, "Şu işi yaparsan sana karşılığını veririm" gibi vaatler ise muallak, yani bir şarta bağlı olan vaattir. Mücerred vaatler, bağlayıcı değil, lüzum ifade etmez. Fakat, muallak vaatler, bağlayıcı yani lazımdır. "Vaat lazım gelmez. Ancak muallak olursa lüzum ifade eder" ve incelemiş olduğumuz "Vaatler suret-i ta'liki

iktisa ile lazım olur" kâideleri bunu anlatmaktadır. Benzer bir kâide ise şöyledir: "İnsanın bir taraflı icabıyla ancak nezir ve ta'lika eklenmiş vaat lazım olur".

Mücerred vaatler bağlayıcı olmamakla birlikte, muallak vaatlerin bağlayıcı olmasının sebebi, muallak vaatlerin yerine getirilmemesinden karşı tarafın zarara uğramasıdır. Mesela, "Bu evi falana sat, parasını vermezse ben veririm" diyen kimse, vaadini yerine getirmezse, evi satan kimsenin zarara uğramasına sebep olabilir. "Sana bu arabayı satarım" gibi mücerred vaatlerin ise hukuken bağlayıcılığı olmamakla birlikte, ahlaken yerine getirilmesi gerekir.

85. Bir şeyi nef'i zamanı mukabelesindedir.

Yani bir şeyin faydası, tazmini karşılığındadır.

86. Ücret ile zaman müctemi' olmaz.

Yani bir sebepten dolayı bir yerde ücret ile tazmin bir araya gelmez. Zira tazmin eden şahıs tazmin ile tazmin edilen şeye malik olur. Malik olduğu şey için bir kimseye ücret gerekmez. Bu sebeple tazmin gereken yerde ücret gerekmez. Mesela, bir kimse bir adamın ineklerini gasp edip bir süre faydalandıktan sonra inekler hastalanıp kıymetleri azalsa o adama ineklerinin eksilen kıymetini gasp eden kimseye tazmin ettirir. Fakat gasp eden kimseden ücret isteyemez. Çünkü ücret ile tazmin bir araya gelmez.

87. Mazarrat menfaat mukabelesindedir.

Diğer bir tabirle zarar çıkar karşılığıdır ya da külfet nimete göredir veya borç ganimete göredir.

88. Külfet nimete ve nimet külfete göredir.

Bu maddenin birinci fıkrası geçen madde ve ikinci fıkrası 85. madde ile aynı anlamdadır. Yani bir şeyden faydalanmak ne derecede ise ondan hasıl olan külfet ve meşakkat de o derecededir. Bunun gibi çekilen meşakkat ne nispette ise ondan görülecek menfaat de o nispettedir.

89. Bir fiilin hükmü failine muzaf kılınır. Ve mecbur olmadıkça âmirine muzaf kılınmaz.

Yani failin fiili üzerine terettüp eden hüküm o faile nispet edilir. O fiili faile emreden kimse mecbur olmadıkça o kimseye nispet edilmez.

90. Mübaşir yani bizzat fail ile mütesebbib müçtemi' oldukta hüküm o faile muzaf kılınır.

Bir işte fail-i mübaşir yani bizzat fail ile mütesebbib bir araya geldiğinde hüküm o faile yani fail-i mübaşire izafe edilir. Biri bir şeyin telefine sebep olan bir iş yapmış olduğu halde araya ihtiyari bir fiil girse yani başka bir kimse o şeyi mübaşareten itlaf etse o ihtiyari fiilin sahibi olan fail-i mübaşir zararı tazmin eder.

91. Cevaz-ı şer'î zamane münafi olur.

Yani şer'î cevaz bulunan yerde tazmin olmaz.

92. Mübaşir müteammid olmasa da zamin olur.

Yani fail-i mübaşir müteammid olduğu takdirde hem tazmin eder hem de günahkâr olur.

93. Mütesebbib müteammid ve müteaddi olmadıkça zamin olmaz.

Yani bir zararın meydana gelmesine sebep olan fiili işleyen kimse o zarara sebep olmak kastıyla ve haksız olarak yapmış değil ise o zararı tazmin etmez. Mesela, birinin hayvanı bir kimseden ürküp de kaçarak kaybolsa tazmin gerekmez.

94. Hayvanatın kendiliğinden olarak cinayet ve mazarratı hederdir.

Yani insanın dışında kalan canlıların kendiliğinden yani sahiplerinin zulmü, kusuru ve tesebbübü olmayarak verdikleri zarar ve ziyanları heder olur, yani tazmini gerekmez.

95. Gayrın mülkünde tasarrufla emretmek batıldır.

Yani bir kimsenin malik olduğu şey gerek ayn ve gerek menfaat olsun onun tarafından vekaleti veya onun üzerine velayeti olmaksızın başkasının

o şeyde tasarrufu batıl olduğu gibi o şeyde bunun gibi vekaletsiz ve velayetsiz tasarrufla diğer bir kimseye emir vermek de batıldır.

96. Bir kimsenin mülkünde onun izni olmaksızın ahar bir kimsenin tasarruf etmesi caiz değildir.

Yani bir kimsenin mülkünde onun izin ve icazeti ve onun üzerine velayeti olmaksızın ve zaruret bulunmaksızın başka bir kimsenin tasrrufu caiz olmaz. Bu sebeple bir kimse diğerinin evine onun izni olmaksızın veya zaruret bulunmaksızın giremez.

97. Bila sebeb-i meşru' birinin malını bir kimsenin ahz eylemesi caiz olmaz.

Bu sebeple bir kimse meşru bir sebep olmaksızın birinin malını gasp ve hırsızlık yoluyla veya rüşvet olarak almış olsa o kimse zalim ve gâsıp olur.

98. Bir şeyde sebeb-i temellükün tebeddülü o şeyin tebeddülü makamına kaimdir.

Yani bir şeyin temellük sebebi değişse o şey de değişmiş sayılır.

99. Kim ki bir şeyi vaktinden evvel isti'cal eyler ise mahrumiyetiyle muateb olur.

Bir şeyden zamanı gelmeden yararlanmak isteyen, ceza olarak ondan mahrum bırakılır.

100. Her kim ki kendi tarafından tamam olan şeyi nakz etmeye sa'y ederse sa'yi merduddur.

Yani bir kimse, tamamladığı şeyi eksiltmeye çalışırsa çalışması reddedilir. Bir kimse, yaptığı akti bozmak için bahaneler arayamaz. Kamu düzeninin bozulmadan devam etmesi için, yapılan akitlerin bozulmaması gerekmektedir.

SONUÇ

Fıkıh ya da İslâm hukuku yukarıda bahsedilen üç temel ekol üzerinde gelişmiştir. Bunlardan füruu fıkıh ekolü, insan hayatını düzenleyen hükümleri ele alırken; fıkıh usûlü ekolü bu hükümlerin naslardan çıkarılmasında kullanılan kuralları inceler. Küllî kâideler ekolü ise naslardan çıkarılan hükümlerin ortak yönlerinden hareketle tespit edilen kurallar üzerinde durur. Böylece hukuk, söz konusu üç ekolden oluşan sütunlar üzerinde yükselmiş olmaktadır.

Bu üç ekolün meydana çıkma zamanları farklılık göstermiştir. Füruu fıkıh Hz. Peygamber ve sahabe döneminden itibaren var olmuş ve tabiin ve tebe-i tabiin dönemlerinde çeşitli mezheplerin ortaya çıkmaya başlaması ile gelişme sürecini devam ettirmiştir. Usûlü fıkıh kâideleri ise füruu fıkıhtan sonra ve ilk olarak İmam Şafii tarafından tespit edilmiştir. Küllî kâideler ise mezhepler tarafından fıkhın tedvin edilmeye başlanmasından sonra, yani hicri 4. asırda belirlenebilmiştir.

Küllî kâideler ekolü, hukukun soyut metotla belirlenmiş kurallarından oluşmaktadır. Özellikle Hanefi mezhebinde yazılan fıkıh kitaplarının çoğunluğu kazuistik metotla kaleme alınmıştır. Bu kitaplarda insan hayatında rastlanan ve rastlanması muhtemel olan çok sayıda meseleler ele alınmış ve haklarında hükümler verilmiştir. Kazuistik metodun faydaları bulunmakla birlikte, hukuk eğitiminde soyut metodun kullanıldığı küllî kâideler ekolünün daha tesirli olduğu açıktır. Tümdengelim metodu da denilebilecek olan küllî kâidelerde önce kurallar ortaya koyulmakta, daha sonra ilgili örneklere yer verilmektedir. Böylece hukuk konularının öğrenilmesi son

derece kolaylaşmaktadır. Buna karşılık tümevarım metodu da denilebilecek kazuistik (meseleci) sistemde uçsuz bucaksız örneklerin kavranılması ve öğrenilmesi son derece zorlaşmaktadır.

Küllî kâideler ekolü, son dönemlerde görülen kanunlaştırma faaliyetlerine de faydalı olmuştur. Asırlarca önce tespit edilen küllî kâideler son dönemlerde hazırlanan kanunlarda kolaylıkla ve hemen hemen hiç değiştirilmeden kanun maddesi haline getirilmiştir. Mesela Mecelle'nin 2-100. maddeleri küllî kâidelerle ilgili kitaplardan tercüme edilerek hazırlanmıştır.

Kısacası küllî kâideler ekolü, füru fıkıh ve usûlü fıkıh ekolleri kadar gelişmemiş olsa da onları tamamlayan ve hukuku öğrenmeyi kolaylaştıran kurallardan oluşması yönüyle son derece önemlidir. Ayrıca somuttan soyut metoda doğru gelişen hukuk ilmi ile de paralellik arzetmektedir.

Küllî kâideler, hukukçuların kendi ilmi gayretleri ile bulup icad ettikleri kurallar değildir. Fizik alemdeki yerçekimi ya da eylemsizlik kanunları gibi başlangıçtan beri mevcut olan bu kurallar, hukukçular tarafından tespit edilip gün yüzüne çıkarılmışlardır. Bu kuralların yarı açık yarı kapalı bulunduğu kaynaklar ise âyetler, hadisler ve fıkıh kitaplarıdır.

Küllî kâidelerin doğal hukuka uygun, objektif hukuk kuralı ve müsellemâttan olmaları, tabiatta mevcut ortak hukuk kurallarının söz konusu olup olamayacağı sorusunu akla getirmektedir. Küllî kâidelerin bahsedilen özellikleri, ortak hukuk kurallarının mevcut olabileceği kanaatini kuvvetlendirmektedir. Aslında kainatta küllî bir sistem vardır ve tabiat kanunları bu küllî sistemin açık bir delilidir. Çünkü bu kanunlar kainatın her tarafında geçerlidir. Buna karşılık sosyal kurallar her yerde ve her zaman geçerli olan mutlak kurallar değildir. Hukuk kuralları ve özelde küllî kâideler de sosyal kurallar içerisinde sayıldığından, mutlak değil, aglebîdir. Yani bir kısım istisnaları olan kurallar niteliğindedirler. Tabiat kanunları kainatta geçerli, mutlak kurallar olduğu gibi, küllî kâideler de kainatta geçerli ve bir kısım istisnaları olan kurallardır. Küllî kâidelerin kaynağının Kur'ân, hadis ve içtihadlar olması, onun bu niteliğini değiştirmemektedir.

KİTAPTA GEÇEN KÂİDELERİN LİSTESİ

1. İlm-i fıkıh, mesail-i şer'iyeyi ameliyeyi bilmektir.

2. Bir işten maksad ne ise hüküm ona göredir.

3. Ukûdda itibar makasıd ve maaniyedir, elfaz ve mebaniye değildir.

4. Şek ile yakîn zail olmaz.

5. Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır.

6. Kadîm kıdemi üzere terk olunur.

7. Zarar kadim olmaz.

8. Beraat-i zimmet asıldır.

9. Sıfat-ı ârızada asıl olan ademdir.

10. Bir zamanda sabit olan şeyin, hilafına delil olmadıkça bekasıyla hükmolunur.

11. Bir emr-i hâdisin akreb-i evkatına izafeti asıldır.

12. Kelamda asıl olan mana-yı hakikidir.

13. Tasrih mukabelesinde delalete itibar yoktur.

14. Mevrid-i nasda içtihada mesağ yoktur.

15. Ala hilaf'il-kıyas sabit olan şey, saire makisun aleyh olmaz.

16. İçtihad ile içtihad nakz olunmaz.

17. Meşakkat teysiri celb eder.

18. Bir iş zîk oldukta müttesi' olur.

19. Zarar ve mukabele bizzarar yoktur.

20. Zarar izâle olunur.

21. Zaruretler memnu olan şeyleri mübah kılar.

22. Zaruretler kendi mikdarlarınca takdir olunur.

23. Bir özür için caiz olan şey, o özrün zevaliyle batıl olur.

24. Mani’ zail oldukta memnu avdet eder.

25. Bir zarar kendi misliyle izale olunamaz.

26. Zarar-ı âmmı def’ için zarar-ı hâs ihtiyar olunur.

27. Zarar-ı eşed zarar-ı ehafla izale olunur.

28. İki fesad tearuz ettikte ehaffi irtikap ile a’zamının çaresine bakılır.

29. Ehveni’ş-şerreyn ihtiyar olunur.

30. Def-i mefasid celb-i menafi’den evladır.

31. Zarar bi kaderi’l-imkan izale olunur.

32. Hacet umumî olsun hususî olsun zaruret menzilesine tenzil olunur.

33. Iztırar gayrın hakkını iptal etmez.

34. Alması memnu’ olan şeyin vermesi dahi memnu’ olur.

35. İşlenmesi memnu’ olan şeyin, istenmesi dahi memnu’ olur.

36. Âdet muhakkemdir.

37. Nasın istimali bir hüccettir ki onunla amel vacip olur.

38. Âdeten mümteni’ olan şey hakikaten mümteni’ gibidir.

39. Ezmanın tegayyürü ile ahkamın tegayyürü inkâr olunamaz.

40. Âdetin delaletiyle mana-yı hakiki terk olunur.

41. Âdet ancak muttarid veya gâlip oldukta muteber olur.

42. İtibar gâlib-i şayiadır, nadire değildir.

43. Örfen maruf olan şey şart kılınmış gibidir.

44. Beyne’t-tüccar maruf ve meşhur olan şey beyinlerinde meşrut gibidir.

45. Örf ile tayin, nas ile tayin gibidir.

46. Mani ve muktazi tearuz ettikte mani takdim olunur.

47. Vücudda bir şeye tabi olan hükümde dahi ona tabi olur.

48. Tabi olan şeye ayrıca hüküm verilemez.

49. Bir şeye malik olan kimse o şeyin zaruriyatından olan şeye dahi malik olur.

50. Asıl sakıt oldukda fer' dahi sakıt olur.

51. Sakıt olan şey avdet etmez.

52. Bir şey batıl oldukta onun zımnındaki şey dahi batıl olur.

53. Aslın ifası kabil olmadığı halde bedeli ifa olunur.

54. Bizzat tecviz olunmayan şey bi't-tab' tecviz olunabilir.

55. İbtidaen tecviz olunmayan şey bekaen tecviz olunabilir.

56. Beka, ibtidadan esheldir.

57. Teberru' ancak kabz ile tamam olur.

58. Raiye yani teba üzerine tasarruf maslahata menuttur.

59. Velayet-i hassa velayet-i âmmeden ekvadır.

60. Kelamın i'mali ihmalinden evladır.

61. Mana-yı hakiki müteazzir oldukda, mecaza gidilir.

62. Bir kelamın i'mali mümkün olmazsa ihmal olunur.

63. Mütecezzi olmayan bir şeyin bazını zikretmek küllünü zikretmek gibidir.

64. Mutlak ıtlakı üzere cari olur. Eğer nassan yahut delaleten takyit delili bulunmazsa.

65. Hâzırdaki vasıf lağv ve gâipteki vasıf muteberdir.

66. Sual cevapta iade olunmuş addolunur.

67. Sâkite bir söz isnad olunmaz. Lakin ma'rız-ı hacette sükut beyandır.

68. Bir şeyin umur-u batınede delili, o şeyin makamına kaim olur.

69. Mükatebe muhataba gibidir.

70. Dilsizin işaret-i ma'hudesi lisan ile beyan gibidir.

71. Tercümanın kavli her hususta kabul olunur.

72. Hatası zahir olan zanna itibar yoktur.

73. Senede müstenid olan ihtimal ile hüccet yoktur.

74. Tevehhüme itibar yoktur.

75. Bürhan ile sabit olan şey aynen sabit gibidir.

76. Beyyine, müddei için ve yemin münkir üzerinedir.

77. Beyyine hilaf-ı zahiri ispat için ve yemin aslı ibka içindir.

78. Beyyine hüccet-i müteaddiye ve ikrar hüccet-i kasıradır.

79. Kişi ikrarı ile muahaze olunur.

80. Tenakuz ile hüccet kalmaz. Lakin mütenakızın aleyhine olan hükme halel gelmez.

81. Asıl sabit olmadığı halde fer'in sabit olduğu vardır.

82. Şartın sübutu indinde ona muallak olan şeyin sübutu lazım olur.

83. Bikaderi'l-imkan şarta müraat olunmak lazım gelir.

84. Vaatler suret-i ta'liki iktisa ile lazım olur.

85. Bir şeyi nef'i zamanı mukabelesindedir.

86. Ücret ile zaman müctemi' olmaz.

87. Mazarrat menfaat mukabelesindedir.

88. Külfet nimete ve nimet külfete göredir.

89. Bir fiilin hükmü failine muzaf kılınır. Ve mecbur olmadıkça âmirine muzaf kılınmaz.

90. Mübaşir yani bizzat fail ile mütesebbib müçtemi' oldukta hüküm o faile muzaf kılınır.

91. Cevaz-ı şer'î zamane münafi olur.

92. Mübaşir müteammid olmasa da zamin olur.

93. Mütesebbib müteammid ve müteaddi olmadıkça zamin olmaz.

94. Hayvanatın kendiliğinden olarak cinayet ve mazarratı hederdir.

95. Gayrın mülkünde tasarrufla emretmek batıldır.

96. Bir kimsenin mülkünde onun izni olmaksızın ahar bir kimsenin tasarruf etmesi caiz değildir.

97. Bila sebeb-i meşru' birinin malını bir kimsenin ahz eylemesi caiz olmaz.

98. Bir şeyde sebeb-i temellükün tebeddülü o şeyin tebeddülü makamına kaimdir.

99. Kim ki bir şeyi vaktinden evvel isti'cal eyler ise mahrumiyetiyle muateb olur.

100. Her kim ki kendi tarafından tamam olan şeyi nakz etmeye sa'y ederse sa'yi merduddur.

101. Tazminin aslında, itlafa sebep olan, bizzat itlaf eden gibidir.

102. İcazet, mevkuf bir akde eklendiğinde, inşaî bir hüküm halini alır.

103. Ücret ve tazmin bir araya gelmez.

104. Haramdan çıkıp mübaha girmekte ihtiyat göstermek, mübahtan çıkıp harama girmekte ihtiyat göstermekten daha şiddetlidir.

105. Bedellerde, asılların hükümlerine uyulur.

106. Hükümler, ancak hakkında şüphe bulunmayan yakin ile vacip olur.

107. Aidatlara bağlı hükümler, aidatlara tabi olur ve aidatların değişmesiyle değişir.

108. İbadetlerde, vesika ile almak ve ihtiyatla amel etmek evladır.

109. Asıl batıl olduğunda, bedelin hali de değişir.

110. Mütezammin batıl olduğunda, mütezammen de batıl olur.

111. Vacip eden zail olduğunda, vacip de zail olur.

112. Vekalette örfe uygun olan izin, sözlü izin gibidir.

113. Töhmet ve hıyanetten ari olan mutlak izin, örf ile kayıtlanmaz.

114. İslâm, kendisinden önceki Allah haklarını sona erdirir.

115. İşaret varsa, sıfat ve isme itibar edilmez.

116. İşaret, ibare yerine geçer.

117. Malların sahiplerinin emin olması asıldır.

118. Sorunun cevabı, her topluluğun bulunduğu yerdeki örfüne göre cereyan eder.

119. Soru veya hitap, genel ve galip olan şey üzerinde devam eder; şaz ve ender olan şey üzerinde devam etmez.

120. Ticaret eşyasının satıcıya ait olması asıldır ve ikrar ya da bir delilden kaynaklanan yakin olmadıkça onun mülkünden çıkmaz.

121. Söz, görünür durum kendisini doğrulayan kimsenindir ve görünür durumun aksini iddia eden onu ispat etmelidir.

122. İmza edilen içtihad, benzer bir içtihadla feshedilmez, ancak nass ile feshedilir.

123. Misli eşya misli ile, mütekavvim mal değeri ile tazmin edilir.

124. Himaye halinde, gerçekleşmesi mümkün olmayan bir şeyle vadleşmek yasaktır.

125. Büyük olanı insanlardan düşen şeyin, küçük olanı da düşer.

126. İki mekruhtan en büyüğü, terki evla olanıdır.

127. Hadlerin uygulanması ve anlaşmazlıkların ortadan kaldırılması görevi, hakimlere mahsustur.

128. İkrar, kendisinin aynısını gerekli kılan bir delildir.

129. Kuvvetli olmak, tabi olmaktan evladır.

130. Emanet, teaddi dışında tazmin edilmez.

131. Bilinen ve var olan bir şey, zannedilen bir şeyden dolayı terk edilmez.

132. Görünür olan bir iş, görünmeyen bir işin yerine geçtiğinde, varlık ve yokluk açısından hükmü de onunla birlikte geçer.

133. Delilsiz olarak insanların malına itiraz etmek caiz değildir.

134. Zayi olan malları hakim ya da yönetici, erbabı vasıtasıyla koruma altına alır.

135. Emin, imkan nispetinde tasdik olunur.

136. Hakimin emriyle infak, babanın emriyle infak gibidir.

137. Batıl, feshedilmiştir; hakimin ya da başkasının feshine gerek duymaz.

138. Batıl akitlerde, icazet olmaz.

139. Kaziyelerden batıl olmaz.

140. Galip olan işlerle hükmetmek ve onları kaynak kabul etmek, esastır.

141. Asıl, bedelin yerine geçer ve hükmünü alır.

142. Bir şeyde devamlı olana, başlangıçtan beri devam ettiğine dair hüküm vermek caizdir.

143. Kuvvetli bina, fasit zayıftan üstündür.

144. Haram ya da caiz olmayan bir satım, yapan kimse bilmese de feshedilmiş ve reddedilmiştir.

145. Metbuun düşmesiyle, tabi de düşer.

146. Zaruret olan her şeyde taharri caizdir.

147. Deliller yoksa, taharri şer'î delil yerine geçer.

148. Tazir cezası, suçun büyüklüğü ve küçüklüğüne göre belirlenir.

149. Gizli bir meseledeki çelişki, af demektir.

150. Suçlama, tasarruflarda tesirlidir.

151. Açık bir hükümle sabit olanın, daha kuvvetli bir delille iptali caizdir.

152. Hayvanların öldürdükleri hederdir.

153. İhtiyaç, insanlardan birisinin hakkında zaruret derecesine indirilir.

154. İhtiyaç, hiç kimseye başkasının malını alma hakkını vermez.

155. Sözlü deliller, fiilî delillerden daha sağlamdır.

156. Mevcudun korunması kaybın bulunmasından evladır

157. Allah haklarında, kolaylık göstermek gerekir.

158. Müddet uzasa da zamanaşımı ile haklar düşmez.

159. Ancak bir hüküm varsa, haklara dokunulabilir.

160. Bir hükmün vacip olması iki şeyin varlığına bağlı ise, ancak bu iki şey birlikte bulunursa o hüküm vacip olur.

161. Hüküm, zahire göre verilir.

162. Şarta bağlı olan bir hüküm, ancak o şart varsa sahihtir.

163. İki şartın varlığına bağlı olan bir hüküm, o şartlarlardan biri yoksa vacip olmaz.

164. Hilaftan çıkmak müstehaptır.

165. Hakimin hatası, Beytülmal'dan ödenir.

166. Mefasidi uzaklaştırmakta, onun benzerini veya daha büyüğünü yapmamak şarttır.

167. Delilsiz dava ile kanlara ve mallara hak kazanılmaz.

168. Zeri'aya görünüşteki bir özür sebebiyle riayet edilmez.

169. Zimmet, hazırdaki aynın yerine geçer.

170. Ruhsatlar, şüphe ile bağlanmaz.

171. Ruhsatlar, günahlara dayanak olmaz.

172. Madumun dönmemesi gibi, düşenler de dönmez.

173. Mekruhtan korunmak, müstehap işlemekten evladır.

174. Bir şeyin eksikliğinden şüphe duyuluyorsa, o şey gerçekleşmiş gibidir.

175. Bizzat yaptığı işte, insanın şahitliği icma ile reddedilmiştir.

176. Bir şeyin varlığı galip olursa, olmasa da gerçekten var gibi kabul edilir.

177. Beyan olmadıkça, görünüşteki halden çıkılmaz.

178. Zann-ı galip, tahkik yerine geçer.

179. Bir delil olmadıkça, zan mülgadır.

180. Hükmen acizlik, gerçekten acizlik gibidir.

181. Müslümanla yapılan akde riayet edildiği gibi, kafirle yapılan akde de riayet edilir.

182. Rızayı bilmek, haramlığı yok eder.

182. Galip, gerçekle aynıdır.

183. Farz, zayıf için de kuvvetli için de aynıdır.

184. Farzlar, niyet ve amel ile eda etmeye kastetmedikçe düşmez.

185. Fer'ler, asıllara tabidir.

186. Asıllarda zorluk olmadıkça, fer'lere ve bedellere gidilmez.

187. Faziletler kıyas edilmez.

188. Hakim, incelemek ve tedbirli olmakla görevlidir.

189. Eşyanın farklılığı sebebiyle, kabzları da farklılık gösterir.

190. Bir şeyin mahzurlu olması iki sebebe bağlı ise, bunlardan birisinin kaldırılması ile mahzur ortadan kalkmaz.

191. Akitlerde, az çoğa tabidir.

192. Maslahat sebebiyle yapılan itlaf, zayi sayılmaz.

193. İnsanların genelinin işlerine aykırı olan her iş, ayıptır ve reddedilir.

194. Mahzura uzanan her iş, mahzurdur.

195. Şer', bir araya gelmeyen iki işten kuvvetli olanını öne geçirir.

196. Amacı (konusu) bilinmeyen ve miktarı belli olmayan her satım garardır.

197. Amacı (konusu) bilinmeyen ve miktarı belli olmayan her akit garardır.

198. Fesada uzanan veya salahı ortadan kaldıran her tasarruf yasaktır.

199. Her canlının cinayeti kendi üzerinedir.

200. İhtilafa yol açan her belirsizlik, akdi ifsad eder.

201. Mükellefin ortadan kaldırması mümkün olan her belirsizlik, bilmeyen için delil olmaz.

202. Kişi, üzerine vacip olan hakkı eda etmedikçe, sorumluluktan kurtulamaz.

203. Bağlayıcı olan bir haberde, fasıkın sözü delil olmaz.

204. Örfün yalanladığı ve âdetin yasakladığı dava, yasaktır dinlenilmez.

205. Tercih edilen bir maslahat olmadıkça, fesada yol açan her sebep yasaklanmıştır.

206. Akdin maslahatından veya gereklerinden olan her şart caizdir.

207. Hakkında istisna akdi yapıla gelen her şeyde, istisna mutlak olarak sahihtir.

208. Yenilmesi ve faydalanılması bir şekilde mekruh olan her şeyin, alınıp satılması da mekruhtur.

209. Satılana tabi olarak dahil olan şeyin semende payı yoktur.

210. Tartılan ve ölçülen şey, kabzedilmedikçe satılamaz.

211. Helal ve haramı karışık olan her sıfatın tamamı haram sayılır ve onun helal sıfatına göre satımı caiz olmaz.

212. Ancak günah işleyerek ulaşılabilen bir taat, yapılmaz.

213. Her akit, muhatapların âdetine ve konuştukları şivelere göre değerlendirilir.

214. Tazmini gerektiren akit, şartla değiştirilemez.

215. Rükünlerinden birisi de zaman olan akit, ancak bir zaman tayin etmekle yapılabilir.

216. Amacı olmayan her akit, batıldır.

217. Örfe ve ihsana uyan her akitte belirsizlik olmaması asıldır.

218. Şer'e göre, akitlerde kaçınmak zor olan her belirsizliğe, tahammül edilir.

219. Her söz, insanlar arasındaki konuşmalarda kullanılması âdet olan şekle göre yorumlanır.

220. Bir şeyin aslını kaldıran her şey, hükmünü de kaldırır.

221. Biriktirip saklanması umuma zarar olan her şey ihtikardır.

222. Müslümanlara zarar veren her şeyin yasaklanması gerekir.

223. Kendisinden faydalanılan her şeyin bedelini almak caizdir.

224. Tacirler arasındaki âdete göre semenin eksiltilmesini gerektiren her şey ayıptır.

225. O yöredeki örfe göre gerçekleşen her şey, satılanın müştemilatından sayılır ve bahse gerek olmadan satıma dahil olur.

226. Örf âdete uygun olan şeyle hüküm verilir.

227. Değeri büyük olanın zahmeti de büyük olur.

228. Şartsız haram olan şeyi, şart mübah kılmaz.

229. Fitneye sebep olan şey, caiz değildir.

230. İnsanın malında vacip olan şeyin, malın dışından eda edilmesi caizdir.

231. Amaca ancak kendisiyle ulaşılan şey de amaçtır.

232. Kullanıcıların (veya kullanılanların) ihtilaf ettiği şeyde, takyit lağvdır.

233. Tek başına satımı sahih olmayan şeyin, istisnası da sahih değildir.

234. Karıştırmamak mümkün olmayan şey, affedilir.

235. Kasıt olmaksızın yed-i eminde telef olan malın tazmini gerekmez.

236. Yapılması şüpheli olan şey, kullardan düşer.

237. Şer'în mutlak olarak emrettiği ancak kesin olarak belirlemediği ve lügatta yer almayan şey, örf âdete göre belirlenir.

238. Aslının batıl olduğu ikrar edilen her şey batıldır.

239. Dışardan olan mutasarrıfın, maslahata göre tasarruf etmesi gerekir.

240. Bir şeyin tamamında caiz olan her maruf, o şeyin bir kısmında da caizdir.

241. Belirli bir had cezası olmayan her günah için ta'zir cezası gereklidir.

242. Güzel bir şekilde ikrarda bulunan her kişi, sözünü yorumlama hakkına sahiptir.

243. Kişinin, kendisine faydası olan şahitliği reddedilir.

244. Bizzat yapması sahih olan işin, vekaletle yaptırılması da sahihtir.

245. Bir şeyi bilen kimsenin onu yapması caiz olduğu gibi o konuda şahitlik yapması da caizdir.

246. Düşmanlık veya aşırılık olmadan, güce dayanarak, kendisine emredilen şeyi yapan kimse, o şeyi iade etmez.

247. Bir şeyin sıhhati kendisinin iznine bağlı olmayan kimseden onun engellenmesi de beklenmez.

248. Varisi olmayan Müslümanın varisi Beytülmaldır.

249. Kendisine bir şey vacip olan kimse vefat ederse, kendi maslahatı için tedarik etmek üzere, onun kazası gerekir.

250. Maliki için delil göstermesi zor olan her konuda, özelliklerini saymak yeterlidir.

251. Her niyet, mukarenet gerektirir.

252. Güvenilir bir kimse bir malın kendisine ait olduğunu veya kendisine mübah olduğunu iddia ediyorsa, iddiası kabul edilir.

253. Niyetsiz sevap olmaz.

254. Delilden kaynaklanan ihtimale göre hüccet yoktur.

255. Tevehhüme itibar edilmez.

256. Zimmeti beri olan kimseye karşı, Allah'ın vacip kılmadığı bir şeyde ihtiyat gerekmez.

257. Acizlikte vacip olmaz; zarurette haram olmaz.

258. Bağışlama, ancak kabz ile tamam olur.

259. Var olmadan önce, bir şeyin hükmü sabit olmaz.

260. Hükümden sonra hakimin hükmünü nakzetmek caiz olmaz.

261. Tartışmasız bir delil olmadıkça, bir kimsenin sahih mülkü olan malını almak helal değildir.

262. Can veya zulüm olmadıkça tazmin gerekmez.

263. Bilinen sabit bir hak olmadıkça, birinin elinden bir şey alınmaz.

264. Çoğunluk için, bütünün hükmü verilir.

265. Zaruret olmadıkça, ihtiyaç sebebiyle bir haram helal olmaz.

266. Zaruret veya ihtiyaç sebebiyle helal olan bir şey, onların miktarınca takdir olunur ve onların ortadan kalkmasıyla ortadan kalkar.

267. Özel olarak iki işten en büyüğü vacip olduğunda, genel olarak en küçüğü de vacip olmaz.

268. Kendisi bizzat öne çıkan kimsenin niyetine ihtiyaç yoktur.

269. Mübahtan kaynaklanan şey, affedilir.

270. Tamamının şart koşulması caiz olan şeyin, bir kısmının şart koşulması da caizdir.

271. Kendisinde tefadül caiz olan şeyin, araştırılarak bölünmesi de caizdir.

272. Sedd-i zerayi' haram olan şeyde, racih maslahat mübahtır.

273. Beytülmal'daki mallar maslahata sarfedilir.

274. Nadiren gerçekleşen bir şey, üzerine bir şeyin bina edilmesi asıl olamaz.

275. İhtiyaç halinde, delilin aksine sabit olan bir şey, onun miktarına göre takdir edilir.

276. Âdetlere göre affedilebilen bir şey, ibadetlerde mekruh olabilir.

277. Mübah, selametle kayıtlanır.

278. Şahitlikte ve haberlerde, ispat eden, yok sayandan evladır.

279. Şeriatta bilinmeyen, yok ve aciz kalınan gibidir.

280. Bilinmeyen, bir şeyin benzeri olamaz ve satımı da caiz olmaz.

281. Haram olan bir şey, mülk olmaz.

282. Müddei, sözde evladır.

283. Amaçlara riayet, sürekli araçlara riayetten önce gelir.

284. Şartla istisna edilen, örfle istisna edilenden kuvvetlidir.

285. Şer'an çirkin olan, hissen de çirkindir.

286. Vacip olduğu şüpheli olanın, yapılması gerekmez ve terki de müstehaptır.

287. Muamele, amacın zıttıdır.

288. Şer'an yok sayılan, gerçekten de yok sayılır.

289. Hissi veya şer'î engele bitişik olan, yok gibidir.

290. İki belaya mübtela olan, ehven olanını seçer.

291. Korunmuş bir vacibi terk eden, onu tazmin eder.

292. Bir kişinin üzerine farz olan şey, cebren alınır.

293. İki işten birisini yapmak zorunda olan kimse, birini seçerse, diğeri üzerine borç olmaktan düşer.

294. Raiyye üzerinde imamın yeri, yetim üzerinde velinin yeri gibidir.

295. İkrah olmadan kendi isteği ile bir şartın altına giren kimse, onu yapmak zorundadır.

296. Bir akdin feshine veya mübahlığına rıza gösterme hakkı olmayanın, bilgisine de itibar edilmez.

297. Bir şeyin zararına engel olması gereken kimseye, zarar giderildiğinde, bir bedel ödemek gerekmez.

298. Şüpheli bir malı elde eden kimse, hak sahibinin kim olduğunu bilmiyorsa, onun sözü tasdik edilir.

299. Başkasının malına hata ile el koyan kimse, hakimin kararı olmadıkça, onu tazmin etmelidir.

300. Sözün gereği, sözle sabit olur, niyete bakılmaz. Sözün ihtimali ise ancak niyetle sabit olur.

301. Vehim, gerçeğe aykırı olamaz.

302. Sonuçlandıran, bilenden evladır.

303. Nadir, yokluğa bitişiktir.

304. Vacip olan bir şeyden dönmek caiz olmaz.

305. Meselelerde, tabi olarak sabit olan, bağımsız olarak sabit olmaz.

306. Helal ve haram birleştiğinde, haram galip gelir.

307. Şüpheler, hadleri düşürür.

308. Hür olan, el altına girmez.

309. Şer'le sabit olan, şartla sabit olandan önce gelir.

310. Yapılması haram olanın, alınması da haramdır.

311. Meşgul olan, meşgul edilmez.

312. Vaktinden önce bir şeyi elde etmekte acele eden, ondan mahrum kalır.

313. Hakkında ihtilaf olan şey yasaklanmaz, ancak yasaklanması için icma olan şey yasaklanır.

314. Kolaylık, zorlukla düşmez.

315. Bölünemeyen bir şeyin bir kısmını seçmek tamamını seçmek gibidir; bir kısmını bırakmak tamamını bırakmak gibidir.

316. Sebep olan, teşvik eden ve bizzat yapan bir araya gelirse, bizzat yapan öne geçer.

317. Mülkün sebebinin değişmesi, zatın değişmesi yerine kaim olur.

318. Zarar kâidesi, fayda nispetindedir.

319. Âdet ile yasaklanan, gerçekten yasaklanmış gibidir.

320. Bir şeye malik olan, onun zaruretlerine de malik olur.

321. Yakin, zandan önce gelir; zan, şüpheden önce gelir, zannedilen şey gerçekten var sayılmaz.

322. Ganimete sahip olan, borcuna katlanır.

323. Tabiat olarak eziyet eden, şer'î olarak öldürülür.

324. Hüküm, varlık ve yokluk açısından illetiyle birlikte döner.

325. Aslın istishabıyla eşyada amel edilir.

326. Akdin feshine veya çözülmesine rıza göstermesine itibar edilmeyen kimsenin, o konudaki bilgisine de itibar edilmez.

327. Aslı olan bir şey, sırf niyetle aslından ayrılmaz.

328. İman, söz ve niyet üzerine kurulur.

329. Sözün amacı, söyleyenin niyetine göre belirlenir.

330. Hükümlerde işlerin idaresi, amacına bağlıdır.

331. Amaçlar ve inançlar, tasarruflarda ve âdetlerde muteberdir.

332. Bir işi yapıp yapmamakta tereddüt varsa, yapmamak asıldır.

333. Yakinle sabit olan şey, ancak benzer bir yakinle bozulabilir.

334. Yakinle sabit olan bir şey, ancak yakinle kalkar.

335. Eşyada ve a'yanda aslolan mübahlıktır, ancak o şeyin mübah olmadığına bir delil varsa, ona göre hareket edilir.

336. Ticarî mallarda, aslolan yasaktır.

337. İbadetlerde aslolan mahzurdur; âdetlerde aslolan mübahlıktır.

338. Daralan iş gevşetilir, gevşerse daraltılır.

339. Sınırını aşan her şey, geri dönderilir.

340. Zaruret ve ihtiyaç sebebiyle verilen her ruhsat, zaruret ve ihtiyaç var olmadan önce kullanılamaz.

341. Büyük zarar, küçük zararla giderilir.

342. İki mekruh veya iki mahzur veya iki zarar bir araya gelir ve kurtulmak mümkün olmazsa, onlardan hafif olanı işlenir.

343. İki müfsitten, büyük olanını def etmek için küçük olanı işlenir.

344. Galip maslahat, nadir mefsedetin önüne geçer.

345. Büyük mefasit, küçük mefasitle def edilir.

346. Şer'in yardımıyla mefasiti kaldırmak, şer'în yardımıyla mesalihi celbetmekten önde gelir.

347. Sözlükte yer almayan ve şer'de bulunmayan her isim için örfe müracaat edilir.

348. Örfe göre yapılan akit, kelimelerle yapılan akit gibidir.

349. Mutlak akit, insanların örf ve âdetine göre yorumlanır.

350. Çoğunluk için, bütünün hükmü verilir.

351. Azınlık, çoğunluğa tabidir.

352. Hüküm çoğunluğa göre verilir.

353. Çoğunluk ile azınlık arasında kalan şey, çoğunluğa ilhak edilir.

354. Çoğunluğun muteber olması ve azınlığın önüne geçmesi asıldır.

355. Genel olan, örf ile tahsis edilir.

356. Genel olan, âdet ile tahsis edilir.

357. Örf ile verilen izin, söz ile verilen izin gibidir.

358. İzne delalet eden her şey, izin sayılır.

359. Örfî delalet ile sabit olan şey, nassın delaletiyle sabit olan şey gibidir.

360. Sözün mutlak olarak gerçek anlamıyla kullanılması asıldır, ancak niyete göre mecaz anlamda kullanılabilir.

361. Sözün kullanılması zor ise, bırakılır.

361. Bölünemeyen bir şeyin bir kısmının var olması, tamamının var olması gibidir.

362. Kurmak, desteklemekten evladır.

362. Akitlerde, erbabının sözü asıldır.

363. Tasarruflarda ve âdetlerde, amaçlar ve inançlar muteberdir.

364. Tek başına sabit olmayan şey, bir şeye tabi olarak sabit olabilir.

365. Asıl sabit olmadan, fer' sabit olabilir.

366. Bir şey batıl olduğunda, onun içindeki şey de batıl olur.

367. Fasit üzerine kurulan şey de fasittir.

368. Tabi olunan şey düşerse, tabi olan da düşer.

369. Tabi olan, tabi olunanın önüne geçemez.

370. Tek başına bir şeye dahil olamayan, tabi olarak o şeye dahil olabilir.

371. Aşırılıkla zarar veren, zararı tazmin eder.

372. Kasıt halinde tazmin edilen şey, hata halinde de tazmin edilir.

373. Menkulünün tazmini gereken şeyin, aslının da tazmini gerekir.

374. Kiralaması sahih olan şeyi telef eden kimse, onu tazmin eder.

375. Şahitsiz olarak alınan şeylerden telef olanların tazmini gerekmeyenleri, bir kimse şahit olmadan alırsa tazmini gerekmez.

376. Kefil, borçludur.

377. Alması gereken şey, def'in gerekmesini de ifade eder.

377. Aynlar hakkında yapılan akit, aynların menfaatleri hakkında yapılan akit gibidir.

378. Bir aynla ilgili akti engellemeyen şey, o aynın menfaatiyle ilgili akti de engellemez.

379. Taksim edilmesi caiz olan aktin, iştirak üzere olması da caizdir.

380. Akitler, zimmetlerde sabit olmaz.

381. Her fasit akit, o aktin sıhhatine geri çevrilmiştir.

382. Batıl şart, akte etki etmez.

383. Aktin sıhhatinde şart olmayan şeyin, akte bitişik olması gerekmez.

384. İkrah, akti batıl eder.

385. Bedelli akitlerde sürekliliği sahih olanlarda, belli bir vakit tayin etmek sahih olmaz.

386. Bir sebepten dolayı taraflardan birisi için akti fesheden şey, aynı sebepten dolayı diğer taraf için de akti fesheder.

387. Aktin gereklerinden olan şeyin şart kılınmasına ihtiyaç yoktur.

388. Kendisi haram olan, semeni de haramdır.

389. Kiralanması sahih olan şeyin mülk edilmesi de sahihtir.

390. Alarak mülk edilmesi sahih olan şeyin satım ile mülk edilmesi de sahihtir.

391. Miras yoluyla mülk edilmesi sahih olan şeyin hibe ve satın alma yoluyla mülk edilmesi de sahihtir.

392. Hayatta iken yapılan her temlik, ölümden sonra sahih olur.

393. İki farklı hak, bir biri içine girmez.

394. İkrarın ertelenmesiyle düşmeyen her hak, şahitliğin ertelenmesiyle de düşmez.

395. Bir delil olmadıkça, hakkın alınması bekletilmez.

396. Bir malda iki hak bir araya geldiğinde, onlardan birisi hakkın

bedelini alır diğeri ise hakkın bedelini almazsa, bedeli alan hak, bedeli almayan hakkın önüne geçer.

397. Kasıt halinde ibadeti bozan her şey, sehven de ibadet bozar.

398. Mananın makuliyeti dışında, ibadetlerde kıyas olmaz.

399. İbadete başlamak, onu tamamlamayı gerektirir.

400. Memlekette iken bir özürden dolayı caiz olan her şey, kısa ya da uzun bir yolculukta da caizdir.

401. Hadesten temizlenmek, bir vakitle sınırlanmaz.

402. Mutlak söz, âdete göre belirlenir.

403. Sakınılması mümkün olmayan şey, affedilmiştir.

404. Kâr, asıl mala tabidir ve asıl mal kiminse kâr da onundur.

405. Varlığını ispat eden, yokluğunu ispat edenden evladır.

406. Asıl, bedel ile bir araya gelmez.

407. Hilafa riayet etmek, Malikî usûlündendir.

408. Unutma ile vacibin düşmemesi asıldır.

409. Amacın geçerliliği ortadan kalktığında, aracın geçerliliği de ortadan kalkar.

410. Amaçlara riayet, daima araçlara riayetten önde gelir.

411. Araç olarak affedilen şey, amaç olarak affedilmez.

412. Ek olarak yapılan bir şeyde affedilen, kasıt halinde affedilmez.

413. İkincilerde affedilen, başlangıçlarda affedilmez.

414. İbadetlerde mukimlik ile seferilik bir araya gelirse, seferilik öne çıkar.

415. Haram, helali haram kılmaz.

416. Kurbette isar mekruhtur.

417. Aynı cinsten olan ve ikisinin de amaçları aynı olan iki iş bir araya geldiğinde, çoğunlukla o iki işten birisi diğerine dahil olur.

418. Farklı görüşlerden (hilaf) çıkmak müstehaptır.

419. Bir şeye razı olmak, ondan doğacak şeye de razı olmaktır.

420. Başkalarına faydalı olan iş, sadece insanın kendisine faydalı olandan faziletlidir.

421. Fiil olarak çok olan, fazilet olarak da çoktur.

422. Farz nafileden faziletlidir.

423. Vacip, ancak vacip için terk edilir.

424. Özel olarak iki işten büyük olanın vacip olması, genel olarak o iki işten küçük olanın vacip olmasını gerektirmez.

425. Şer' ile sabit olan, şart ile sabit olandan önce gelir.

426. Şer'în hakkını düşürmek batıldır.

427. Nafile, farzdan geniştir.

428. Sözün amacı, söyleyenin niyetine göre belirlenir.

429. Amaçsız meşguliyet, amaçtan sapmaktır.

430. Hakkında ihtilaf olan şey yasaklanmaz, ancak yasaklanması için icma olan şey yasaklanır.

431. Kuvvetli zayıfa dahil olur, ancak zayıf kuvvetliye dahil olmaz.

432. İbadetlerde yasaklık esastır, âdetlerde mübahlık esastır.

433. Mevcut olmayan şey, ihtiyaten mevcut gibi kabul edilir.

434. Sıkıntı zamanında iki hayırdan hayırlısı öne geçer, iki şerlinin şerlisi geri bırakılır.

435. Maslahat ve mefsedet çatıştığında, ağır basan taraf öne geçirilir.

436. Emredileni yapmak cinsi, yasaklananı terk etmek cinsinden daha büyüktür.

437. Sedd-i zerayi için haram olan şey, racih maslahat için mübahtır.

438. İmkan nispetinde tazmini gereken şey benzeriyle tazmin edilir.

439. Hakkın düşmesine yol açan veya haramı helal yapan her hile, haramdır.

440. Söyleyenin kasıtlı olmayan sözüne hüküm bina edilmez.

441. Hâlin delaleti, sorudan daha açıktır.

442. Allah'ın emrettiğine ve yasakladığına imkan nispetinde itaat edilmelidir.

443. Amaca ulaşılamıyorsa, bedeli amacın yerine geçer.

444. Günah, nimete sebep olmaz.

445. Âdetlerde, yasaklığın bulunmaması asıldır.

446. Akitlerde ve şartlarda caizlik ve sahihlik asıldır.

447. Akitlerin sıhhate yorulması asıldır.

448. Aktin amacına delalet eden her söz veya fiil ile akitler kurulur.

449. Allah Teala, bir şeyden faydalanmayı haram kılmışsa, o faydadan bir bedel elde etmek haramdır.

450. Şartlarda asıl olan sıhhat ve lüzumdur.

451. Allah'ın razı olmadığı ve yaratılanların da faydalanmadığı her şart, bütün akitlerde batıldır.

452. Sahih olması halinde tazmini gerektiren her akit, fasit olması halinde de zamanı gerektirir.

453. Belirsizlik, yokluk hükmündedir.

454. Tabaklanmış deri temizdir.

455. Yağmur suyuyla veya kuyu suyuyla sulanıp da toprakta biten az ya da çok her şey için öşür gerekir.

456. Vasıflarından birisi değişmemiş olan her su temizdir.

457. Vasıfları ve miktarı bilinen her şeyde selem caizdir. Vasıfları ve miktarı bilinmeyen şeyde ise selem caiz olmaz

458. Her kişi, eli altındakilerden sorumludur.

459. Sarhoş eden her şey haramdır.

460. Alah'ın kitabında olmayan şart batıldır

461. Hayatta iken aynen iadesi gereken şey, ölüm halinde nakden iade edilir.

462. Bir şeyi yapan kimse isterse onu alır isterse bırakır.

463. Bir kimse üzerindeki haktan ancak eda ile kurtulur.

464. Canlı iken kesilen şeyi yemek helaldir.

465. Bir kimsenin kendisi adına satması caiz olan şeyi, vekalet halinde başkası adına da satması caizdir.

466. Terzi, kuyumcu, derici gibi sanatkarlar, müşterinin vefatı ya da iflası halinde, ellerinde bulunan işlerde alacaklılardan öncelikli olarak hak sahibi olurlar.

467. Sahibi bilinmeyen bir mal, iki müddei arasında paylaştırılır.

468. İhtilafa sebep olan her bilmezlik sözleşmeyi bozar.

469. Mükellefi uzaklaştıran bilmezlik, bilmeyen için delil olmaz.

470. Âdet değiştiği zaman, o âdete dayalı hüküm de değişir.

471. Bir fasık, uyulması gereken bir haber getirmiş olsa, o delil olmaz.

472. Örfün yalanladığı ve âdetin yasakladığı hiçbir dava dinlenmez, reddedilir.

473. Fesada ulaştıran her sebep, tercih edilen bir maslahat olmadıkça, yasaktır.

474. Örf ve âdette istisna akdi yapıla gelen şeylerde istisna mutlak olarak sahihtir.

475. Satılana tâbi olan şey için ayrıca ücret gerekmez.

476. Sözleşme yapan her kişinin sözü âdete ve konuştuğu dile göre değerlendirilir.

477. Şart, tazmini gerektiren bir sözleşmeyi değiştirmez.

478. Kira gibi süreli olan her sözleşme ancak geçici bir süre için yapılır.

479. Kaçınılması zor olan bir belirsizlik (garar) içeren sözleşmeye kolaylık gösterilir.

480. Aynı ortadan kalkan şeyin, hükmü de kalkar.

481. Saklanması kamuya zarar olan her şey ihtikardır. Altın, gümüş veya elbise de olsa.

482. Müslümanlara zarar veren her şeyin yasaklanması gerekir.

483. Tüccarların örf-âdetine göre semeni noksan kılan her şey ayıptır.

484. Bir beldenin örfüne göre mebi'den sayılan her şey zikredilmeksizin satıma dahil olur.

485. Mehire uygun olan her mal, muhalaada bedel olmaya da uygundur.

486. Fitneye sebep olan şey caiz değildir.

487. Amaca ulaştıran şey de amaçtır.

488. Kullanıcıların ihtilaf etmediği şeyde takyit lağvdır.

489. Tek başına satılması sahih olmayan şeyin istisnaı da sahih olmaz.

490. Karışmasından sakınmak mümkün olmayan şey affedilmiştir.

491. Para gibi çalışma ile artan malların bir menfaat karşılığında kiralanması caiz olmaz.

492. Mutlak olarak şer' ile gelmeyen, kesin olarak belli olmayan ve sözlükte bulunmayan şeyde örf-âdete göre hüküm verilir.

493. İptal ile aslını tekrar eden şey batıldır.

494. İbra ve inzar gibi kamuya caiz olan her maruf, sayılı kimse için de caizdir.

495. Bir kişinin hakkı ancak nass ile ya da nass yerine kaim olan bir fiil ile düşer.

496. Üzerine borç olmayan bir şeyi borç zannederek ödeyen kimse, onu aynen, mislen ya da tüketilmişse kıymet olarak geri alır.

497. Aşırılık ve düşmanlık olmaksızın gücü hasebiyle emredilen şeyi yapan kimse onu iade etmez.

498. Cezada şahsiyet şarttır.

499. Ceza amelin cinsindendir.

500. Haramı helal ve helalı haram yapmadığı sürece Müslümanlar arasında sulh caizdir.

501. Hakkın önceliği vardır (kadim) hiçbir şey onu iptal edemez.

502. Müslümanlar, birbirine karşı şahitlik bakımından udûl (dürüst, şahitliğe ehil) kabul edilirler.

503. Fiil olarak çok olan, fazilet olarak da çoktur.

504. Muavaza ve teberru' toplanılmaz.

505. Şer'e göre mevcut olmayan, gerçekte mevcut olmayan gibidir.

506. Bakmak haram olan organa, dokunmak evleviyetle haramdır.

507. Tencize malik olan ta'like de malik olur. Tencize malik olmayan ta'like de malik olmaz.

508. Çekirge ve balık dışında her ölü necistir.

509. Kafirlerin tasarruflarına bizim inançlarımıza göre itibar edilir, onların inançlarına göre değil.

510. Cemaattaki her mekruh onun faziletini düşürür.

511. Zimmette sabit olan her şey, kendisinin ikrarı ile sahih olmaz.

512. Bir işte ikisi bir araya toplandığında haram helala galip gelir.

513. Türleri ve amaçları aynı olan iki iş birleştiğinde, çoğunlukla birisi diğerine dahil olur.

514. Farz, nafileden efdaldir.

515. Bölünmez olan bir şeyin bir kısmını zikretmek, tamamını zikretmek gibidir.

516. Bir şeyin civarında olan yerin (harim) hükmü, civarında olduğu şeyin hükmüdür.

517. Hilaftan çıkmak müstehaptır.

518. Bir şeye razı olan, ondan doğan şeye de razıdır.

519. Fiil olarak çok olan, fazilet olarak da çoktur.

520. Başkalarına faydası olan iş (müteaddi), insanın sadece kendisine faydası olandan (kasır) faziletlidir.

521. Vacip, ancak vaciple terk edilir.

522. İki işten büyük olanın özel olarak vacip olması, diğerinin de genel olarak vacip olmasını gerektirmez.

523. Büyüğe, büyük olunmaz.

524. Nafile, farzdan daha geniştir.

525. Amacın dışındakiyle meşgul olmak, amaçtan sapmaktır.

526. Hakkında ihtilaf olan şey yasaklanmaz, ancak yasaklanması için icma olan şey yasaklanır.

527. Kuvvetli, zayıfa dahil olur; ancak zayıf kuvvetliye dahil olmaz.

528. Amaçlarda affedilmeyen, araçlarda affedilir.

529. Sularda asıl olan temizliktir.

530. Delil ile sabit olan şey gözle görülmüş gibidir.

531. Delil üçüncü kişileri de etkiler, ikrar ise sahibini.

532. İnsan zimmetle muttasıftır.

533. Zimmet, ölümle sona erer.

534. Kayıtlayan bir delil olmadıkça, mutlak, ıtlakı üzere bırakılır.

535. Açık olan sözlerin yoruma ihtiyacı yoktur.

536. Sözler ve hükümler bütün olarak düşünülür ve ona göre yorum yapılır.

537. Akit yapma vadi muteberdir.

538. Şart sabit olmuşsa, ona bağlı olan şey de sabit olmuştur.

539. Hak, himaye olunur.

540. Davanın, gerçekleşmesi muhtemel bir şey olması şarttır.

541. Dava, hakkında hüküm verilebilir bir konuda olmalıdır.

542. Delil, açık ve asıl olan bir şeyin aksini ispat içindir.

543. Delil ile sabit olan şey, gözle görmüş gibidir.

544. Herkes mülkünde istediği gibi tasarruf edebilir.

545. Meşru bir sebep olmadıkça başkasının malını almak caiz değildir.

546. Kast, ihmal, özensizlik ve tedbirsizlikle başkasına zarar veren kimse, bu zararı tazmin etmekle mükelleftir.

547. Düşen, geri dönmez.

548. İnsan zimmetle muttasıftır

549. Vefatla zimmet zail olur.

550. Ceza amelin cinsindendir.

551. Eğer borçlu sıkıntıda ise ona kolaylığa çıkıncaya kadar mühlet verilir.

552. Şartlara mümkün olduğu kadar riayet olunur.

553. Akit yapma vadi muteberdir.

554. Şer'e göre mevcut olmayan, gerçekte mevcut olmayan gibidir.

555. Sedd-i zerayi' için haram olan şey, tercih edilen maslahatta mübahtır.

556. Harama götüren mübah da haramdır.

557. Ariyet (sahibine) verilecektir.

558. Faydalanılması için bırakılan mal sahibine iade edilir.

559. Hukukun durak yerleri şartlardır

560. Kâr konusunda yemin eden kimse zâmin olmaz.

561. İkrah olmadan bir şeyi yapmayı kendisine şart koşan onunla bağlıdır.

562. Tazir, suçun büyüklüğüne ve küçüklüğüne göre imam tarafından belirlenir.

563. İdareci (imam) belirli ve sabit bir hak olmadan kimsenin elinden bir şeyi alamaz.

564. Hiçbir kimsenin başka bir kimsenin mülkünde, izni olmadan otlak yapmaya, kuyu ve kanal açmaya ve ziraat yapmaya hakkı yoktur.

565. Hiç kimse umumi yolda başkalarına zarar verecek bir şey yapamaz.

566. Bir kimse kazf, kısas ya da bir malda istihkak iddiası gibi kul haklarından bir hakkı ikrar eder ve sonra da bu ikrardan dönerse, ikrarı ile bağlıdır, dönmesi o hakkı düşürmez.

567. Harac arazisi kullanıcılarının, arazilerini ve akar sularını ıslah etmelerinde bir maslahat varsa ve başkalarına da zarar vermiyorsa, bunun için kendilerine izin verilir.

568. Dini işlerde bir kişinin sözü delildir, eğer adil ise.

569. Haklarda bir kişinin sözü delil olmaz, hükümde olduğu gibi ancak iki kişinin sözü delil olur.

570. Her iş ya mülk ya da nikahla helal olur.

571. Her hak sahibi aksi ispatlanana kadar hak sahibi olarak kalmaya devam eder.

572. Ücret ile zaman bir araya gelmez.

573. Bir sebepten dolayı yemesi ve faydalanması mekruh olan şeyin alım satımı da mekruhtur. Faydalanılmasında beis olmayan şeyin alım satımında da beis yoktur.

574. Bir şeyin büyük kısmı insanlardan düştüğü zaman küçüğü de düşmüş demektir.

575. Zaruret halinde caiz olan, diğer hallerde caiz olmaz.

576. İhtiyaçlar, başkasının malını alma hakkı vermez.

577. İhtiyaç halinde helal olmayan şey zaruret halinde helaldir.

578. Satımda caiz olan her şey, hibe, sadaka ve rehinde de caizdir.

579. Tartı veya ölçü ile satılan şey kabzedilmedikçe satılmış olmaz. Bunların dışındakilerde kabz şart değildir.

580. Umumun işine uymayan her iş ayıptır ve iade edilir.

581. Sahih bir işin bozulduğuna dair haber gelmeden önce yapılan iş sahihtir.

582. Bir maslahat için yapılan itlaf, zayi' sayılmaz.

583. İki sebebin varlığına bağlı bir hüküm, ancak her iki sebebin beraber bulunması halinde geçerlidir.

584. Hüküm, zâhire göre verilir.

585. İki delil çatıştığında birbirini hükümden düşürür.

586. Aslın hükmü bedel için de geçerlidir.

587. Hakim, hükmünde hata ettiği ortaya çıkarsa, o hükmü nakzeder ve doğru olarak ikinci bir hüküm verir.

588. Allah haklarında kolaylık gösterilir; kul haklarındaki gibi inceden inceye araştırılmaz ve tam olarak alınmaz.

589. Şarta bağlı bir hüküm, ancak o şartın varlığı halinde sahihtir.

590. Bir şey ayrıntılı vasıflarıyla zikredildiğinde onun dışında kalanlar ona muhaliftir.

591. Doğru sanılan salahat ile yalan zannedilen gayr-ı salahat hükümde birdir. Adil bir delil olmadıkça bunların lehine ya da aleyhine hüküm verilmez.

592. Akit iki farklı şeyi tazammun ettiğinde, semen değeri ile o iki şey üzerine ayrılmıştır.

593. Kafir ile yapılan akde, Müslüman ile yapılan akde riayet edildiği gibi riayet edilir.

594. Her eşya niteliğine ve örf-âdete göre farklı farklı kabzedilir.

595. Akdin maslahatlarından veya gereklerinden olan her şart caizdir.

596. Şahitliği kendisine fayda sağlayan kimsenin yaptığı şahitlik reddedilir.

597. Bir şeyi itlaf edene, o şeyin mislinden fazlasını ödemesi gerekmez.

598. Muhtemel bir haber sebebi ile varlığı kesin olan bir asıl terk edilmez.

599. Mübaşeret ile sebep birleştiğinde, mübaşeretin hükmü önce gelir. Kuyuyu kazan ve o kuyuya atan kimselerde olduğu gibi.

600. Eline şüpheli bir mal geçen kimse, o malin sahibini bilmiyorsa, sadaka olarak verir.

601. Yakin olmadıkça farzlar eda edilmez.

602. Şüphe ve mümkinat sebebiyle haramlar mübah olmaz.

603. Yakin veya delil olmadıkça zimmetler beridir.

604. Eşyada aslolan ibahedir, bir mahzur ve yasak olmadıkça.

605. Aslında haram olmayıp bir illet sebebi ile haram haram olan bir şey, o illetin yok olmasıyla mübah olur.

606. Yemesi ve içmesi caiz olmayanın satımı ve semeni de caiz olmaz.

607. Tamamının şart kılınması caiz olan şeyin bir kısmının şart kılınması da caizdir.

608. Herkes işlediği cinayetten sorumludur.

609. Hiç kimse başkasının ikrarını üzerine almaz.

610. Yapılmasının caiz olduğu bilinen şeyde şahitlik etmek de caizdir.

611. Sermaye sahibi olanlar emindir.

612. Ticaret eşyası satıcınındır, ikrar veya beyyineden doğan bir yakin olmadıkça onun mülkünden çıkmaz.

613. Mekruh olan iki şeyden en büyüğünü terk etmek evladır.

614. Haklarda ikrar bir kere gereklidir.

615. Tâbi olmak evladır.

616. Haddi aşmadıkça emanetin tazmini gerekmez.

617. Batıl feshedilmiştir, hakimin veya başkasının feshine ihtiyaç yoktur.

618. Hükümlerde batıl merduttur.

619. Satımda haram varsa veya caiz değilse, faili bilmiyorsa, feshedilmiştir ve merduttur.

620. Tahdit ancak tevkif cihetinden sabit olur, rey cihetinden değil.

621. Sözün hakkı genel anlamıyla kullanılmasıdır.

622. Kanlar ve mallar, delilsiz dava ile istihkak edilmez.

623. Zimmet, hazırdaki aynın makamına kaim olur.

624. Zâhirden ancak beyan olursa çıkılır.

625. Zayıf ve kuvvetli için farz aynıdır.

626. Niyet ve amel ile edasını kastetmedikçe farzlar düşmez.

627. Faziletler kıyaslanmaz.

628. Kendisinden faydalanılan her şeyin bedelini almak caizdir.

629. İnsan malında vacip olan her şeyin başkasına edası caizdir.

630. Kendisinden faydalanılan her şeyin satılması ve kiralanması caizdir.

631. Kul hakkı olan her şey, bir beyyine olmadıkça insandan alınmaz.

632. Ruhsatlarda haddi aşmak caiz olmaz.

633. Bir delil olmadıkça, bir kimsenin sahih mülkü elinden alınmaz.

634. Ancak cana veya zulme zâmin olunur.

635. Bir şeyin haramlığı ancak yakin ile kalkar.

636. Mübahtan doğan şey affedilmiştir.

637. Tefadülde faiz varsa, onun azı da çoğu aynıdır.

638. Haramın akdi olmaz, olsa da feshi gerekir.

639. Nadiren vuku bulana, asıl olarak bir şey bina edilmez.

640. Bilinmeyen şey, bir şey için misil olmaz ve satılması caiz değildir.

641. Haram olan şey mülk edinilmez.

642. Zâhirî hal, istihkakı def eder, istihkakı icap etmez.

643. Söz zâhir-i halin yardımcı olduğu kimsenindir. Beyyine ise zâhir-i halin aksini iddia edenindir.

644. Davalarda hasımların ihtilaflı meseledeki maksatlarına bakılır, zâhiri duruma itibar edilmez.

645. İki zâhirden ezher olanı, fazla zuhurundan dolayı evladır.

646. Aksi ispatlanmadıkça bir Müslümanın işleri geçerli ve doğrudur.

647. Sözlü delalet muteber olduğu gibi hal ile delalet de muteberdir.

648. Bazı şeyler söz ile sabit olmadığı halde fiil ile sabit olur.

649. Soru ve cevap âm ve galip olan şey üzerinde cereyan eder, şaz ve nadir olan şeyde cereyan etmez.

650. Sorulara verilecek cevaplarda o muhitteki örf dikkate alınır.

651. Taraflar sözleşmenin geçerliliği beyan ederlerse geçerli, geçersizliğini beyan ederlerse geçersiz olur. Hiçbir beyanda bulunmazlarsa sözleşme geçerli sayılır.

652. Zamanlar, zimmete vacip olmaz, ancak iki şeyin biri ile yani ya ahz veya şart ile vacip olur.

653. İhtiyat, hukuk-u ilahiyede gerekli, hukuk-u ibadda gerekli değildir.

654. Zâhiren sabit olan bir bilgi ile yakinen sabit olan bir bilgi arasında fark vardır.

655. Mülkün varlığının kesin olmayan meselelere talik edilmesi batıldır. Mülklerin yokluğunun ise bu şeylere taliki caizdir.

656. Bir hükmün illeti ile hikmeti farklıdır. Çünkü hükmün illeti mucip ise de hikmeti mucip değildir.

657. Müçtehid Hanefi hukukçularının görüşlerine aykırı görülen her âyet ya neshe veya tercihe yorulur, aralarını telif için te'vile yorulması ise evladır.

658. Sahabi tarafından rivayet edilen bir hadis, müçtehid Hanefi hukukçularının görüşlerine aykırı gibi görünüyorsa, sahih değilse itibar edilmez; sahih ancak icma derecesinde değil ise te'vile veya kendisi gibi diğer bir sahabinin hadisi ile çatıştığına yorulur.

659. Bir farzı öncesinde değiştiren şey sonrasında da değiştirir.

660. Çokça meydana gelen bir şey, her ne kadar var olmasa da gerçekten var kabul edilir.

661. Bir şeyin varlığı tam ve kesin olarak bilinirse, aksi kesin bir şekilde sabit olmadıkça o şey var kabul edilir.

662. Genel anlamda kullanılan bir söz, nass veya hususi anlamda kullanılan bir söz gibi değildir.

663. Üzerinde ittifak edilmiş ve akdin bozulmasını gerektiren kuvvetli bir fesat, akdin bütün cüzlerine şamil olur.

664. Bir kimse hüküm ifade eden bir söz ile hüküm ifade etmeyen bir sözü birlikte kullanmışsa, hüküm ifade eden söze itibar edilir.

665. Zimmiler inançlarında ve dinlerinde serbest bırakılır.

666. Verdiği haberin doğruluğunu gösteren alameti açıklamayanın sözü kabul edilmez.

667. Telef sebebi mülkiyetten önce meydana gelmişse, telef edenin tazminat ödemesi gerekmez.

668. Töhmet ve hıyanetten uzak mutlak izin, örf ile tahsis edilmez.

669. Şer'î izinle yapılan şey, velinin izniyle yapılmış gibidir.

670. Tesmiye doğru ise, tesmiyenin gereğine bakılmaz, tesmiye doğru değilse gereğine bakılır.

671. Ükümlerde töhmete itibar edilir.

672. Mürtedin mülkü, bizzat irtidat ile mevkufen zail olur.

673. Eşyanın hakları asıllarına bağlıdır.

674. Bir kimse, bizzat ve kasten malik olmadığı bir şeyin idare ve tasarrufunu başkasına verebilir. Ve bir şeye bizzat ve kasten malik olmayıp, hükmen malik olması da caizdir.

675. Akdin gereğini reddetmek caiz olmaz; şartın gereğini reddetmek ise caiz olur.

676. Bir şeye bizzat gücü yetmeyen kimseye başka biri yardım etse, bu onun gücü sayılmaz.

677. Namaz fiillerinin fesadı, başlangıç tekbirinin fesadını gerektirmez.

678. İkale ile feshi mümkün olmayan her akitte, bedendeki ihtilaf hariç, karşılıklı yemin ve retleşme yoktur.

679. Sahih olmayan şeyin, içindekiler de sahih değildir.

680. Yemin ancak, yeminin konusu olan şey üzerine yapılır. Yeminin konusu olan şey mevcut değilse, yeminin kefareti de gerekmez.

681. Akitten sonra akde bağlanan şartlar, akit sırasında varmış gibi kabul edilir.

682. Kendi hükmü olan şeyin, başkasına tabi olması caizdir.

683. Mevkuf bir akde, akit tamamlanmadan önce ârız olan şey, akit sırasında varmış gibi kabul edilir.

684. Bir şeyin sonraki haline, başlangıçtaki hükmünün verilmesi caizdir.

685. Bir hakkın Allah rızası için bir şeye adanması, malikin o şeydeki mülkiyet hakkını ortadan kaldırır.

686. Bir şey hükümde, başkasının yerine kaim olduğunda, bütün hükümlerde onun yerine geçmez.

687. Akitlerde ve başkalarındaki hükmün, sonradan meydana gelen bir sebebe tevakkuf etmesi caizdir.

688. Hükümlerde sonradan meydana gelen bir şeyin hükmü, başlangıçta mevcut olan hükme aykırı olabilir.

689. Bölünemeyen bir şeyin bir kısmının var olması, tamamının var olması gibidir.

690. Sıfattaki aykırılık, muteber değildir". İmam Züfer'e göre ise "sıfattaki aykırılık muteberdir.

691. Bir şeyin azı bağışlanmıştır.

692. Hükümle ilgili illete itibar vardır, hükmü ortaya çıkaran illete itibar yoktur.

693. Aynı cinsten olan şeylerde, ayrı ayrı niyet edilmesinin bir etkisi yoktur.

694. Hz. Peygamber'den (sallallahu aleyhi ve sellem) tek bir kişinin rivayet ettiği hadisler, sahih kıyasa tercih edilir.

695. Bir şeye başlamaya niyet etmek, başlama yerine geçer. Bize göre ise, bir şeye başlama niyeti, başlama yerine geçmez.

696. Bir şeyi kendisi yapmaya hakkı olan, o şeyi başkasına da yaptırabilir.

697. Allah hakları, kul haklarına kıyas edilir.

698. Cehaletin az veya çok olmasının, mahkemeye intikal etmeyen ihtilafların fesadına bir etkisi yoktur.

699. Bir hakkın iki farklı yerde bulunması caiz değildir.

700. İmama uyan kimsenin namazı, imamın namazına bağlıdır.

701. Durumların genelinde bir sıfat üzere nafilesi caiz olan her ibâdetin, özel bir halde, aynı sıfat üzere, farzı da caizdir.

702. Bedel yerine aslı ifaya güç yetiyorsa, hüküm asla intikal eder.

703. Kendisine sadaka farz olan kimse, nassa uygun olarak sadakasını verirse, üzerine farz olan borcu yerine getirmiştir.

704. Başka bir sahabe sözüne muhalif olmayan sahabenin sözü, kıyastan önce gelir.

705. Ganimetteki hak, onun alınmasına bağlıdır ve İslâm ülkesine götürülmekle de kesinleşir ve bizzat taksim edilmekle de mülk haline gelir.

706. Nesebin sabit olmasında, cinsel ilişkinin gerçekleşme imkanına değil, evlenme aktinin sıhhatine ve kocanın evlenmeye ehliyetli olmasına itibar edilir.

707. Bir kadının, kendi kendine işini yapabilen her asabesi, onun velisi olur.

708. Belirli şekilde yapılmaya hak kazanılan her fiil, hangi şekilde yapılırsa yapılsın, hak kazanıldığı şekilde yapılmış sayılır.

709. Başkasının malını alarak hakkına tecavüz eden kimse, o mal elinde iken helak olduğu zaman tazmin etmelidir.

710. Koca tarafından gelen, sürekli olmayan ve nikahı feshetmeyi gerektirmeyen her ayrılık, bain talaktır.

711. Menfaatler, kıymeti olan mallar (ayn) gibidir.

712. Sarih talakın hükmünde söze bakılır, manaya değil.

713. Bir şeyi zikrederek ve sıfatını söyleyerek tahsis etmek, onun dışındaki şeylerin hükmünü yok etmez.

714. Satımın cevazı, tazmine bağlıdır". İtlaf edildiğinde tazmin edilmesi gereken her şeyin satımı caizdir. Buna karşılık itlafı halinde tazmin edilmesi gerekmeyen şeyin ise satımı caiz olmaz. İmam Şafii'ye göre, "satımın cevazı, temizliğine bağlıdır.

715. Bir asla, üzerinde ittifak edilmiş iki hüküm taalluk eder ve daha sonra onlardan biri ortadan kalkarsa, diğer hüküm o aslın fer'i meselelerinde ortadan kalkmaz. Bize göre, diğer hüküm olmadan, iki hükümden birisinin, o aslın ferlerine taalluk etmesi caizdir.

716. Bir şeyin hükmü, o şeyin özellikleriyle yinelenir. O şeyin özellikleri sabit olduğunda, hükmü de sabit olur; özellikleri sabit olmazsa hükmü de sabit olmaz.

717. Teyemmümün hükmü, mestler üzerine mesh yapmadan alınmıştır.

718. İçtihadî bir mesele, sadece kendi hakkında hüküm ifade eder, kendi dışındaki şeyler hakkında bir hüküm ifade etmez.

719. Mübah kılan bir şeyin varlığı, şüphe ile ortadan kalkan ve aslında mübah kılmayan, her hangi bir hükmün varlığını engeller.

720. Bir şeyin miktarı şer' tarafından belirlenmişse, onun değiştirilmesi caiz olmaz.

721. Türleri ve amaçları aynı olan iki iş birleştiğinde, çoğunlukla birisi diğerine dahil olur.

722. Ayn olan şeylerden davasız ibra caiz değildir.

723. Bedelin cüzleri kendisinden bedel yapılan şeyin cüzlerine taksim edilir.

724. Kuvvetlinin zayıf üzerine bina edilmesi fasittir.

725. Tercih, illetlerin çokluğu ile düşmez.

726. Kıyasın hilafına olan nass, ilgili olduğu konuya iktisar edilir.

727. Hades mutlak su ile kaldırılır.

728. Mübaşerette (bizzat yapılan işlerde) şahitlik icma ile reddedilmiştir.

729. İşaret, sıfat ve isimlendirmenin itibarını düşürür.

730. Zâmin olan batıl olduğunda, zâmin olunan da batıl olur.

731. Rızayı bilmek yasağı kaldırır.

732. Örf âdetteki izin, sözlü izin sayılır

733. İllet cinsde muteberdir, efradda değildir.

734. Telef olan şeylere icazet lâhık olmaz.

735. İcazet söze de işe de lâhık olur.

736. Muamelatta temekkün kabz gibidir.

737. Bir garaz-ı şer'îye binaen teslim kılınmış şey, o garaz baki oldukça istirdat kılınamaz.

738. Hacr olunmuş sabi, efaliyle muaheze kılınır.

739. Akdi muavadada hem de nefi dâfia ait muamelelerde garaz zamanı icap eder.

740. Akd-i fasidde hakk-ı gayr taalluk eder ise, lazım olup, fesad mürtefi' olur.

741. Fesad-ı kavi, akdin bir kısmında bulunur ise, şai' olur.

742. Her millet öz itikadıyla muamele kılınır.

743. Beyyinesi, dürüstlüğüne alameti olan haber, bila beyan kabul kılınmaz.

744. İzn-i mutlak töhmet yok iken, örfle takyid kılınmaz.

745. Şari'in izni, malikin izni gibidir, selamet şartıyla.

746. Tesmiye sahih olur ise, muktezası muteber olmaz, değil ise muteber olur.

747. Mahkemede töhmet muteberdir.

748. Bir şeyin hukuku aslına tabidir.

749. Zimmete mütallik hukukta taksim avlî olup, ayne müteallik hukukta nizaî olur.

750. Akdin mucebi ref kılınmaz. Amma şartın mucebi ref kılınabilir.

751. Beyyine değil, lakin hakimin hükmü ona tavakkuf eden sözde âdet şart değil, adalet şarttır.

752. Sahih olmayan bir fiilin zımnındaki şey sahih olabilir.

753. Kendine ait hükmü olan şey, tâbî olabilir.

754. Akd-i mevkufun tamamından önce zuhur eden ârız, akit saatinde mevcut gibidir.

755. Hükümde intizar caizdir.

756. Sonra gelen, evvelde var gibi değildir.

757. Yeryüzü bir yurttur.

758. Âdette mümkün olmayan yolla, hükm-ü şer'î sabit olmaz.

759. Bir muayyen cihetten vacip iş, nasıl cihetle eda kılınır ise, o cihetten hisab kılınır.

760. Menfaat her hükümde ayn gibidir.

761. Hak, rakabede sabit olur ise, hâdise sirayet eder, değil ise etmez.

762. Bey'in cevazı zamâna tâbidir.

763. Hükm-ü şeriata mütenakız olacak her bir iş batıldır.

764. Bir iş iki asıldan şibih olursa, o işi iki cihete taksim mümkün iken, her bir şibih muteber olur.

765. Davada maksud muteberdir, zâhir değil.

766. Sonradan gelmiş icazet, evvelde var olan vekalet gibidir.

767. Nakilde rıza şart, iskatta şart değildir.

768. Hitab-ı vaz'da akıl şart değil, hitab-ı teklifte şarttır.

769. Her velayette ehliyet evleviyetle muteberdir.

770. Akva galip olur.

771. Haramlıktan mübahlığa geçişte, şari' ihtiyat edip, aksinde iktifa eder.

772. Kaza, kanunu tebdil edemez.

773. Her insan kendi maslahatlarını kendisi görür.

774. Ehliyet, hukukun lüzumuna, iltizamına; vazifelerin tahammülüne, edasına insanın salahiyetidir.

775. Ehliyetin kemali, aklın, ihtiyarın kemaliyle olur.

776. Cenin, lehinde olup da sübutu mümkün şeylere ehil olur.

777. Veladet sonunda insanın ehliyeti mutlaktır.

778. Niyabet tarikiyle edası mümkün, maksadı hasıl şeylere sabi de ehildir.

779. Sırf zarar olan şeylere çocuk ehliyetli değildir.

780. Zararı veya faydası muhtemel şeylere velisinin izni ile çocuk ehliyetli olup, izin vermesinden dolayı veli bizzat yapmış gibidir.

781. Mecnunun tasarrufları batıldır, fiillerine ukubet, hem ceza verilmez. Ancak tazminat gerekir.

782. Sefihin tasarrufat-ı kavliyesi nafiz değildir.

783. İkrah haksız ise sözler lağv olup, fiiller hamiline ait olur.

784. Matuh, akıllı çocuk hükmündedir.

785. Hastanın tasarrufları caizdir. Lakin ölüm hastasının tasarrufları alacaklıların ve mirasçıların hakkına halel getirmişse, bunların haklarını koruyacak kadarki tasarrufları geçerli olmaz.

786. Ölüm, zimmeti iptal etmez.

787. Cehalet, özür değildir.

788. Doğru bir kasıt olmadan söylenen sözlerin ve yapılan işlerin her biri boştur.

789. Kasıt olmayan anlamdan dolayı, konuşan sorumlu tutulmaz.

790. Sözün aynına hiçbir hüküm bağlanmaz.

791. Kanunun, âdetin gereklerine aykırı olmayan şartlar, her akidde sahih olur.

792. Kanunun, âdetin gereklerine aykırı olan her şart batıldır.

793. Mevzuuna muhalif her bir şey batıldır.

794. Kendi başına caiz olan akitleri birleştirmek caizdir.

795. Asıl mümkün iken, bedel muteber olmaz.

796. Her aslın itibarı, heyet-i içtimaiye maslahatlarına muvafakatı nispetindedir.

797. Şer'în mizanı maslahattır.

798. Her amel maslahatıyla muteber olur.

799. Akitlerde, tasarrufat-ı maliyede niyabet caizdir.

800. Cezada sınırı aşmak caiz değildir.

801. Had cezaları, üstün bir maslahat sebebi ile ve hem de suçlunun büyük bir iyilik yapması sebebiyle afv edilebilir.

802. Kasıt veya teşebbüs sebebiyle insan cezalandırılmaz.

803. Sebebin meşruiyeti, müsebbebi itibariyledir.

804. Müsebbeb, her hususta sebebine tabidir.

805. Ruhsatta mübahlık, asıl değil, izafidir.

806. Şer'î sebep yok iken, ihtisas caiz değildir.

807. Mülk, rakabeleri ve menfaatleri içine alır.

808. Yer, bir adamın yahut cemaatın mülkü olabilir.

809. Yer, ihya ile mülk olur.

810. Haklar muhterem ve mukavvemdir.

811. Maslahatlar vücut cihetiyle halis olamaz. Muteber galebedir.

812. Maslahatlarda adalet muteberdir.

813. Umumi maslahat, hususi maslahatlara takdim kılınır.

814. Aslın hükmü, maslahat-ı umumiye mülahazasıyle ref' kılınabilir.

815. İnsanın tabiatına yahut aklın şevkine muvafık matlubat-ı şer'îyede taleb-i müekked olmaz.

816. İnsanların salahına hizmet eden her bir şey meşrudur.

817. Davada hakikatı ispat edebilir her bir şey huccet, hem beyyine olur.

818. Maksatlara riayet, vesilelere riayetten daima önce gelir.

819. Örf âdete ve ihsana dayalı her akitte, belirsizlikten kaçınmamak asıldır.

820. Haramdan çıkıp mübaha girmekte ihtiyat, bunun aksine göre daha şiddetlidir.

821. Şer'an pis olan, hissen de pistir.

822. Sıradan şeylerde affedilen, ibadetlerde mekruh olur.

823. Galip, tahakkuk edene müsavidir.,

824. Şer'an ma'dum olan gerçekten ma'dum gibidir.

825. Bir özür olmadıkça, bedel olunan şey yerine bedel kaim olmaz.

826. Mefasidi gidermek, onun benzerini veya daha büyüğünü yapmamaya şart kılınmıştır.

827. İki mekruh, iki mahzur veya iki zarar bir araya gelir ve onlardan kaçınmak mümkün olmazsa, en hafif olanını işlemek vaciptir.

828. Noksandaki şüphe, onun gerçekleşmesi gibidir.

829. Fazladaki şüphe, onun gerçekleşmesi gibidir.

830. Maksudun zıddıyla muamele, fasittir.

831. Muamele, maksudun zıttıdır.

832. Asıl bedelle bir araya gelmez.

833. Aslı olan her şey, mücerred niyetle aslından intikal etmez.

834. Zorluk kaldırılmıştır.

835. Sakınılması mümkün olmayan şey affedilmiştir.

836. Zaruret sebebiyle caiz olan başka durumlarda caiz olmaz.

837. Örf, hasımlaşma sırasında kendisine müracaat edilen asıldır.

838. Itlak, âdete mahmuldur.

839. Müfrit, tazmin eder.

840. Kasıt halinde tazmin edilen şey, hata halinde de tazmin edilir.

841. Menkulün tazmini gereken şeyde, asılların da tazmini gerekir.

842. Kiralanması sahih olan bir şeyi itlaf eden, zararı tazmin eder.

843. Alınmasına izin verilen şeyi itlaf eden, zararı tazmin eder.

844. Şahitlikle alınan bir şeyi itlaf edenin tazmin etmediğini, şahitlik dışında alındığı zaman da tazmini gerekmez.

845. Zaim, garimdir.

846. Aynlarla ilgili akit, onun menfaatleriyle ilgili akit gibidir.

847. Ayınla ilgili akte engel olmayan her şey, onun menfaatleriyle ilgili akti de engellemez.

848. Taksim edilmesi caiz olan her aktin, ortaklık üzere yapılması da caizdir.

849. Akitler zimmetlerde sabit olmaz.

850. Her fasit aktin, sahihliği reddedilmiştir.

851. Batıl şart, akitlerde etkili olmaz.

852. Aktin sıhhatinde şart olmayan bir şeyle iktiran etmek vacip değildir.

853. İkrah, akti batıl eder.

854. Karşılıklı edim borcu doğuran akitlerden sürekliliği sahih olan her şeyin belli bir vakitle tayin edilmesi sahih değildir.

855. Taraflardan biri için akti fesheden şey, diğer taraf için de akti fesheder.

856. Akdin gereği olan bir şeyin şart kılınması gerekmez.

857. Ortadan kalktığı taktirde mülk edinilmesi sahih olan her hal, varlığı halinde de mülk edinilmesi sahihtir.

858. Kendisi haram olanın, semeni de haramdır.,

859. Kiralanması sahih olanı, mülk edinmek de sahihtir.

860. Alarak mülk edinmek sahih olanı, satımla mülk edinmek de sahihtir.

861. Mirasla mülk edinmesi sahih olanı, hibe ve ibtiya' ile mülk edinmek de sahihtir.

862. Hayatta sahih olan her temlik, vefattan sonra da sahihtir.

863. İhtilaflı iki hak, bir birine dahil olmaz.

864. İkrarın ertelenmesi ile düşmeyen her hak, şahitliğin ertelenmesi ile de düşmez.

865. Hakkın alınması zamanı ancak bir delil ile belli olur.

866. Bir malda, birisi avzı alınan diğeri de avzı alınmayan iki hak birleştiği zaman, avzı alınan hak, avzı alınmayanın önüne geçirilir.

867. Bir insan için söz konusu olan hak, o insan üzerine hakkın vacip olması için mahal olmaz.

868. Satıcı ile müşterinin hakkı çatıştığı zaman, müşterinin hakkı öne geçirilir.

869. Kasıtlı olarak yapıldığında ibadetleri bozan her şey, hata ile yapıldığında da bozar.

870. Hata ile terk edilmesi, namazı sahih kılan her zikir, kasten terk edildiğinde de namazı sahih kılar.

871. Özür sebebiyle mükim iken sahih olan her şey, uzun veya kısa yolculukta da sahih olur.

872. Kendisinde nafilenin mutlak olarak sahih olduğu her vak'ada, farz da sahih olur.

873. Namazı bozmayan şey, abdesti de bozmaz.

874. Hadesten taharet, tavakkut etmez.

875. Darü'l-İslâmda sahih olmayan mebi', darü'l-harpte de sahih olmaz.

876. Satımı caiz olanın, bağışlaması da caizdir.

877. İçilmesi caiz olan şeyin satılması da caizdir.

878. Nikahı ve selemi caiz olanın, satımı da caizdir.

879. Zimmette semen olarak bulunması caiz olan her şeyin, selem olarak bulunması da caizdir.

880. Zimmette bir eceli bulunması caiz olan her şeyin, iki ecelinin bulunması da caizdir.

881. Zimmette mehir olarak bulunması sahih olan her aynın karz olarak bulunması sahihtir.

882. Bir fayda sağlayan her karz, haramdır.

883. Semenlerin bazısı, bazısının yerine geçer.

884. Kendisi ve başkası hakkında bir ikrarda bulunan kimsenin, kendisi hakkındaki ikrarından önce, başkası hakkındaki ikrarı kabul edilmez.

885. Hadlerin vücubu haline itibar edilir, istifası haline değil.

886. Asabe veya oğlu dışında birisine delalet eden her kimse, delalet ettiği kimse ile birlikte varis olmaz.

887. Erkek kardeşi ile birlikte varis olmayan her kadın, tek başına da varis olmaz.

888. Bir şeye varis olan, o şeyin hakları ile birlikte varis olur.

889. Engel ortadan kalktığında, eceli için engel olunan şey de ortadan kalkar.

890. İllet ortadan kalktığında, hüküm de ortadan kalkar.

891. İllet var olduğunda hüküm de var olur.

892. Hilaftan çıkmak evla ve efdaldir.

893. Hissi veya şer'î maniye yaklaştıran, yok gibidir.

894. Delile dayanmayan zan mülgadır.

895. Kabzeden ve uzaklaştıran bir işte ihtilaf ettiğinde söz uzaklaştıranındır.

896. Akitlerde aslolan, erbabının sözüne göre yapılmasıdır.

897. Metbuun düşmesiyle tabi de düşer.
898. Tabi, metbunun önüne geçmez.
899. Vacip ve mahzur karşılaştığında, vacip öne geçer.
900. İki fazilet karşılaştığında en faziletlisi öne geçer.
901. Tenkir tevhidi gerektirir.
902. Kul haklarında umumi hacet, zaruret sayılır.
903. Hususi hacet mahzurları mübah kılar.
904. Haklar mallar gibi miras kalır.
905. Hata günahı kaldırır.
906. Ayrılmayacak bir şeyle karışmak itlaf sayılır.
907. Bir şeye rıza göstermek, ondan doğacak şeye rıza göstermektir.
908. Marifette sıfat, tavzih içindir.
909. Ayna taalluk eden şey, zimmete taalluk eden şeyden önce gelir.
910. Yakinle sabit olan, ancak yakinle kalkar.
911. Helala salih olan, akte de salihtir.
912. Varlığı şart olan şeyin, yokluğu engeldir.
913. Ancak bir şahsın bildiği bir şeyde söz, o şahsındır.
914. Tevbe ile düşen şeyin hükmü ikrah ile düşer.
915. Bizzat yapılması gereken bir iş, ancak öyle yapılabilir.
916. Beklenen, vaki' gibi olmaz.
917. Şartla istisna, şer'le istisna gibidir.
918. Cüz'e muzaf olan külle muzaf olan gibidir.
919. Bir şeyin mühim bir kısmı, tamamı sayılır.
920. Kolaylaştırılan bir şey, zorlaştırılan bir şeyle düşmez.
921. Başkasının hakkının inkar eden kimse, daha sonra ikrar ederse kabul edilir.
922. İnşaya malik olan ikrara da maliktir.,
923. Tasarrufa malik olmayan, izne de malik değildir.,
924. Bir şeyin tamamına malik olan bir kısmına da maliktir.
925. Bir şeyin aslında söz kiminse, sıfatında da onundur.

926. Devam etmeyen nadirin kazası gerekir.

927. Devam eden nadire, galibin hükmü verilir.

928. Yerdeki hava ve bina, aslına tabidir.

929. Tam vasıf, görme makamına kaim olmaz.

930. Aksi olmaksızın kuvvetli zayıfa dahil olur.

931. Yeni el, eski ele tabidir.

932. Başlangıçta yarlıganan, devamında yarlıganmaz.

933. Devamında yarlıganan, başlangıçta yarlıganmaz.

934. Tabi olduğundan yarlıganan, maksud olduğunda yarlıganmaz.

935. Zımni akitlerde yarlıganan, bağımsız akitlerde yarlıganmaz.

936. Fesihte yarlıganan, akitlerin başında yarlıganmaz.

937. Tek başına iken yarlıganan, toplu halde iken yarlıganmaz.

938. Yakin, ikrarda şarttır.

939. İbadetlerin kendisi, yapıldığı yerden daha faziletlidir.

940. Kolaylaştırılan, zorlaştırılan bir şeyle düşmez.

941. Bir kimse, had cezasını gerektiren bir şeyi haram olduğunu bilmeden işlerse, kendisine had uygulanmaz. O kimse, fiilin haram olduğunu bilir ancak had ya da başka bir ceza gerektirdiğini bilmezse, kendisine had uygulanır.

942. Devamı muhtemel olanın ibtidası muhtemel olmaz. İbtidaa muhtemel olanın devamı muhtemel olmaz.

943. Yasak ve mübah bir araya gelirse, yasak ağır basar.

944. Satımı caiz olan her şeyin rehni de caizdir. Satımı caiz olmayan her şeyin rehni de caiz değildir.

945. Satımı sahih olan her şeyin hibesi de sahihtir. Satımı sahih olmayan her şeyin hibesi de sahih olmaz.

946. Yapılıp yapılmamasında tereddüt edilen işte, aslolan yapılmamasıdır.

947. Aslolan yokluktur.

948. Yasak olduğuna bir delil bulunmadıkça, eşyada aslolan serbestliktir.

949. Nikahta aslolan haramlıktır.

950. İsar, yakınlıkta mekruh; bunun dışında ise mahbubtur.

951. Bir şeye razı olan, ondan doğan şeye de razıdır.

952. Fiil olarak çok olan, fazilet olarak da çoktur.

953. Vacip, ancak vaciple terkolunur.

954. İki işten büyük olanın özel olarak vacip olması, diğerinin de genel olarak vacip olmasını gerektirmez.

955. Nafile, farzdan daha geniştir.

956. Amacın dışındakiyle meşgul olmak, amaçtan sapmaktır.

957. Hakkında ihtilaf olan şey yasaklanmaz, ancak yasaklanması için icma olan şey yasaklanır.

958. Kuvvetli, zayıfa dahil olur; ancak zayıf kuvvetliye dahil olmaz.

959. Amaçlarda affedilmeyen, araçlarda affedilir.

960. Abdestli olduğundan emin olan kimse, abdestini bozacak bir şeyin meydana geldiğinden şüphelenirse, abdestinden emin olarak hareket eder.

961. Hüküm verdikten sonra hakimin hükmünün bozulması caiz olmaz.

962. İki vacibin bir araya gelmesi zor olduğunda, tercih edileni öne geçer ve şer'î açıdan diğeri düşer.

963. Vacip olduğu şüpheli olanın yapılması vacip değildir, terk edilmesi müstehap değildir, bilakis ihtiyaten yapılması müstehaptır.

964. Şartsız haram olan her şey, şart ile mübah olmaz.

965. Şartsız mübah olan şey, şartla vacip olur.

966. Bedel, bedel olduğu şeyin yerine kaim olur ve bedelin hükmü bedel olduğu şeyin hükmüne bina edilir.

967. İtibar, maksada ve manayadır; söze ve kalıba değildir.

968. Şari'in maksadına uygun olmayan irade, muteber değildir.

969. Vesile hükümde maksada tabidir.

970. Maksadına ulaştırmayan vesile sakıt olur.

971. Maksad düşerse, vesile de düşer.

972. Ya bir maslahat elde etmek ya da bir mefsedeti def etmek yönüyle önemli olmayan maksad, şer'în nazarında muteber değildir.

973. Bir konuda şari'in maksadını iptal etmeyi amaçlayan kimse, maksadının aksi ile cezalandırılır.

974. Maksadı müterettib olmayan her tasarruf batıldır.

975. Sarahat karşılığında delalete itibar yoktur.

976. Zorluk kaldırılmıştır.

KAYNAKLAR

Ahmed Cevdet Paşa, *Mi'yar-ı Sedat*, Ankara 1988.

Ahmed Cevdet Paşa, Tezakir 1-12, Yayınlayan: Cavid Baysun, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1991.

Ahmed Şükrü, *Tevşih-i Kavaid-i Fıkhiyye*, İstanbul 1327.

Ahmed Ziya Efendi, *İslâm Hukukunun Genel İlkeleri Kavaid-i Küllîye Şerhi*, İstanbul 1996.

Akgündüz, Ahmet "Güzelhisarî Mustafa Hulusî", *DİA*, c. 14.

Akgündüz, Ahmet Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, Fey Vakfı Yayınları, İstanbul 1990, c. 1.

Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkam*, İstanbul 1330, c.1.

Ali Ulvi, *Telhis-i Kavaid-i Külliye ve Istılahat-ı Fıkhiyye*, İstanbul 1317.

Ansay, Sabri Şakir *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Ankara 1954.

Aydın, M. Akif *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 1996.

Aydın, Mehmet Akif İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları, İz Yayıncılık, İstanbul, 1996.

Azzam, Abdulaziz Muhammed *el-Kavaidü'l-Fıkhiyye*, Kahire, h. 1426-m. 2005.

Bağdatlı İsmail Paşa, *İzahü'l-Meknun fi'z-Zeyli Ala Keşfi'z-Zünun*, İstanbul 1972, c. 2.

Baktır, Mustafa "İslâm Hukukunda Küllî Kâideler", Doçentlik Tezi, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi*, Erzurum 1988.

Baktır,Mustafa, "Kaide" maddesi, *DİA*, s. 205 vd.

Belgesay, Mustafa Reşid *Kur'ân Hükümleri ve Modern Hukuk*, İstanbul 1963.

Belgesay, M. Reşid "Mecelle'nin Küllî Kâideleri ve Yeni Hukuk", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, cilt XII, sayı 2-3.

Berki, Ali Himmet Hukuk Mantığı ve Tefsir, Ankara 1948.

Berki, Ali Himmet *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku*, Ankara 1955.

Berkin, Necmeddin Mümtaz "Mecelle'nin Külli Kâideleri ve Yeni Hukukun Ana Meselesi", *İleri Hukuk*, 1947, c. 2.

Bilmen, Ömer Nasuhi *Hukukı İslâmiyye ve Istılahâtı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul 1985, c. 1.

Canbulat,Mehmet *Dini Kavramlar Sözlüğü*, (heyet olarak hazırlanmıştır) Ankara 2006.

Cevdet Bey, *Mecelle Şerhi: Kısm-ı Evvel Kavaid-i Külliye*, İstanbul 1327.

Cin, Halil; Akgündüz Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, 2. cilt, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya, 1989.

Cürcanî, Ali b. Muhammed *et-Ta'rifat*, Mısır 1938.

Debusî, Abdullah b. Amr *Tesisü'n-Nazar*, Kahire, b.t.y.

Debusi, Abdullah b. Ömer *Mukayeseli İslâm Hukuk Düşüncesinin* Temellendirilmesi ter. Ferhat Koca, Ankara 2002.

Ebu Gudde, Abdulfettah "Tercümetü'l-Müellif (Ahmed ez-Zerka), *Şerhu'l-Kavaidi'l-Fıkhiyye*, Dımışk 1422-2001.

Ebu'ula Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa*, Ankara 1996.

Ebu Yusuf, *Kitabü'l-Harac*, ter. Müderriszade Muhammed Ataullah Efendi, sadeleştiren. İsmail Karakaya, Ankara 1982.

Ebu Zehra, Muhammed *İslâm Hukuku Metodolojisi Fıkıh Usûlü*, Ankara 1986, 4. baskı.

Ekinci, Ekrem Buğra *İslâm Hukuku Tarihi*, İstanbul 2006.

Ekinci, Ekrem Buğra *İslâm Hukuku*, İstanbul 2006.

Elmalılı M. Hamdi Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh Istılahları Kamusu*, İstanbul 1997, c. 3.

Emiroğlu, İbrahim *Klasik Mantığa Giriş*, Ankara 2004.

Erdem, Sami "Türkçede Mecelle Literatürü", *Türkiye Literatür Dergisi*, Bilim ve Sanat Vakfi, Türk Hukuk Tarihi Sayısı, cilt 3, sayı 5, 2005.

Erdoğan,Mehmet *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 2005, 2. baskı.

Ergüney, Hilmi *İzahlı ve Mukayeseli Mecelle Külli Kâideleri*, İstanbul 1965.

Feyyumî, Ahmed b. Muhammed *el-Misbahu'l-Münir*, Kahire 1977.

Gelibolulu Mehmed Rifat, *Tefavukat-ı Kavaid-i Külliye*, İzmir 1313.

Gür, A. Refik *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, İstanbul 1993.

Güzelhisari, Mustafa b. Muhammed *Menafiü'd-Dekaik fi Şerhi Mecamii'l-Hakayik*, İstanbul 1308.

Hacı Reşid Paşa, *Ruhu'l-Mecelle*, İstanbul 1326, c. 1.

Hadimî, Ebu Said *Mecamiü'l-Hakaik*, İstanbul 1303.

Hamevi, Ahmed b. Muhammed *Gamzu Uyuni'l-Besair, Beyrut* 1424-2004, c. 1.

İbn Abidin, Reddü'l-Muhtar Şerhu Dürrü'l-Muhtar, ter. Ahmed Davudoğlu, İstanbul 1982, c. 1.

İbn Haldun, *Mukaddime*, çev. Zakir Kadiri Ugan, Ankara 1989, c. 2.

İbn Nüceym, Zeynelabidin b. İbrahim *el-Eşbah ve'n-Nezair*, Beyrut, h. 1413- m. 1993.

İbnü'l-Emin Seydişehrî Mahmud Esad, *Telhis-i Usûl-ü Fıkıh*, İstanbul 1313.

İlhan, Cengiz *Mecelle Hukukun Doksan Dokuz İlkesi*, İstanbul 2003.

İzzeddin b. Abdüsselam, *Kavaidü'l-Ahkam fi Mesalihi'l-Enam*, Beyrut h.1420-m. 1999.

Karafî, Ebu'l-Abbas Ahmed b. İdris *el-Furuk* , Beyrut, h. 1418- m. 1998, c. 1.

Karaman, Hayreddin *İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul 2001.

Kaşıkçı,Osman *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, İstanbul 1997.

Kerhî, Ebu'l-Hasan *el-Usûl*, Kahire, bty.

Mansurizade Mehmed Said, *Tatbikat-ı Mecelle*, Cüz-i Evvel, Kitabü'l-Büyu', Kostantiniyye 1328.

Mansurizade Mehmed Said, "Tatbikât-ı Mecelle'nin Kitabü'l-İcareye Ait Olan Kısmı", *Ceride-i Adliye*, 1326, sene 2, sayı 27, s. 1247-1255.

Mehmed Süreyya, *Sicil-i Osmanî*, yayına hazırlayanlar: Mustafa Keskin, Ayhan Öztürk, Hamdi Savaş, Havva Kurt, İstanbul 1997, c. IV/II.

Merginani, Ali b. Ebu Bekir b. Abdulcelil *el-Hidaye*, Beyrut 1995-1416, c. 3-4.

Mes'ud Efendi, *Mirat-ı Mecelle*, İstanbul 1298-1299.

Muhammed Rifat Bey, *Tevâfukât-ı Kavaid-i Küllîye*, İzmir 1313.

Nedevî, Ali Ahmed *el-Kavaidü'l*-Fıkhiyye, Dımışk, h. 1425-m. 2004.

Öktem, Niyazi *Cengiz İlhan'ın Mecelle Kitabına Yazdığı Önsöz*, s. vii.

Öztürk, Osman *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İstanbul 1973.

Paçacı,İbrahim *Dini Kavramlar Sözlüğü*, (Heyet olarak) Ankara 2006.

Ruki, Muhammed *Kavaidü'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Dımışk , h. 1419-m. 1998.

Sabuni, Abdurrahman *el-Medhal li Diraseti't-Teşrii'l-İslâmî*, Dımışk h. 1401,1402-m. 1981, 1982.

Sicistanî, Ebu Davud *Kitabü Mesaili'l-İmam Ahmed*¸ Beyrut.

Sungurbey, İsmet *Ebul-ula Mardin*, Ankara 1988.

Süleyman Hasbî Efendi, *Tafsil*, İstanbul 1299.

Süyutî, Celaleddin Abdurrahman *el-Eşbah ve'n-Nezair*, Beyrut, h 1413-m. 1983.

Şirbecî, Ali *el-Füruu'n-Nediyye Şerhu'l-Kavaidi'l-Fıkhiyye*, Dimişk 1427-2006.

Teftazani, *Kitabü't-Telvih* , İstanbul b.t.y, s. 27.

Yavuz, Hulusi "Mecelle'nin Tedvini ve Cevdet Paşa'nın Hizmetleri", *Ahmet Cevdet Paşa Semineri*, I.Ü. Edebiyat Fakültesi Tarih Araştırma Merkezi, İstanbul, 1986.

Yayla, Mustafa "Hadimî, Ebu Said", *DİA*, c. 15, s. 24-26.

Yıldırım, Celal *Kur'ân Ahkamı ve Mezhep İmamlarının Görüş Farklılıkları*, İstanbul 1972.

Yıldırım, Mustafa *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, İzmir 2001.

Zerka, Ahmed b. Muhammed *Şerhu'l-Kavaidi'l-Fıhiyye*, Dımışk, h. 1422- m. 2001.

Zerka, Mustafa Ahmed *Çağdaş Yaklaşımla İslâm Hukuku*, çev. Servet Armağan, c. 2.

Zerka, Mustafa *el-Medhalü'l-Fıkhî'l-Amm*, Beyrut 1387/1968, c. 1.

Zerka, Mustafa, Şerhu'l-Kavaidi'l-Fıkhîye'ye yazdığı giriş.

Zerkeşi, *el-Mensur fi'l-Kavaid*, Beyrut 1421-2000, c. 1.

Zeydan, Abdulkerim *el-Veciz fi Şerhi'l-Kavaidi'l-Fıkhiyye fi'ş-Şeriati'l-İslâmiye*, Beyrut, h. 1424-m. 2003.

Zuhaylî, Muhammed Mustafa, *el-Kavaidü'l-Fıkhiyyetü ve Tatbikatüha fi'l-Mezahibi'l-Erba'a*, Dimeşk 1427-2006, c. 1.

İNDEKS

E

F

G

H

I

İ

K